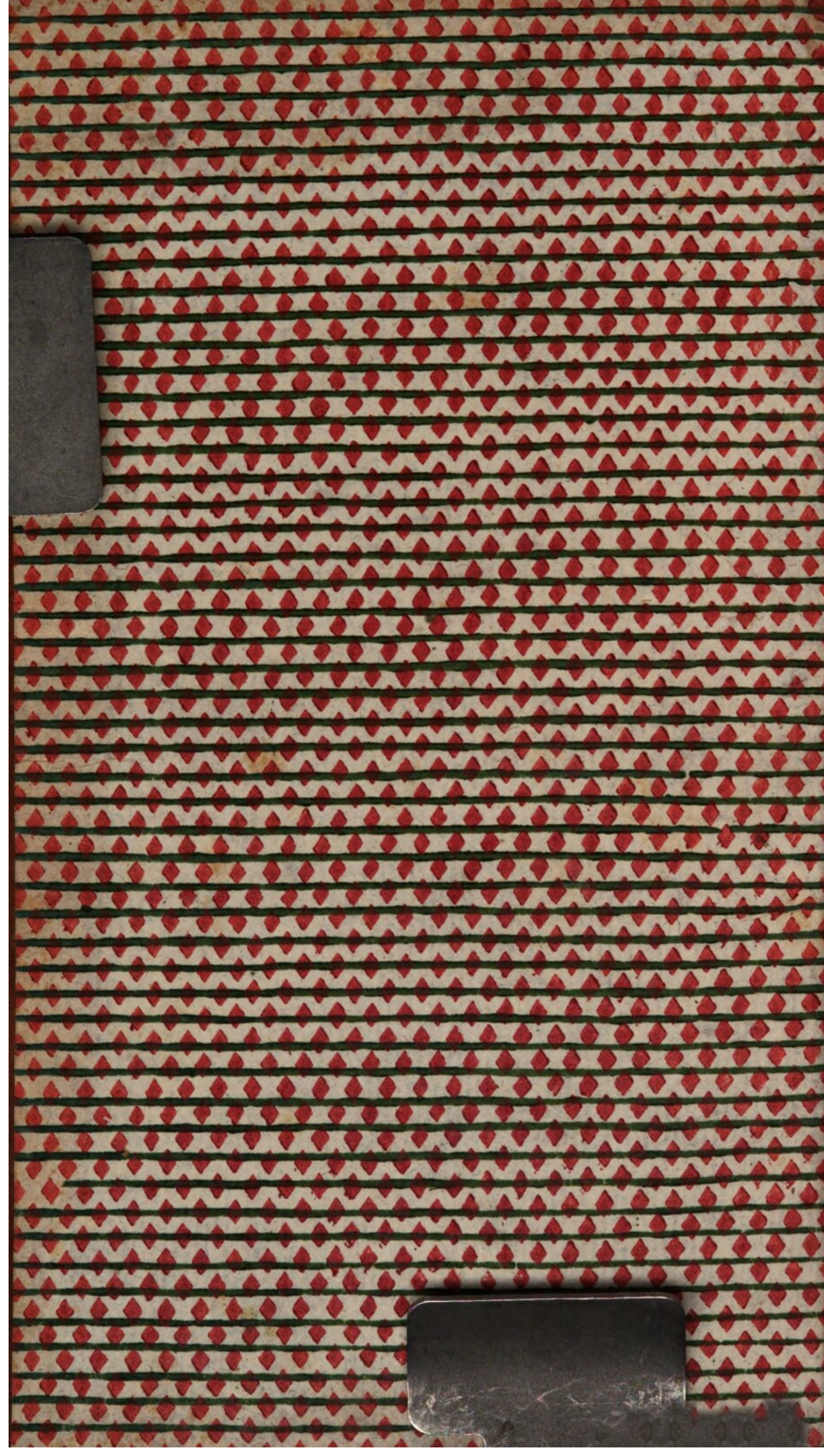
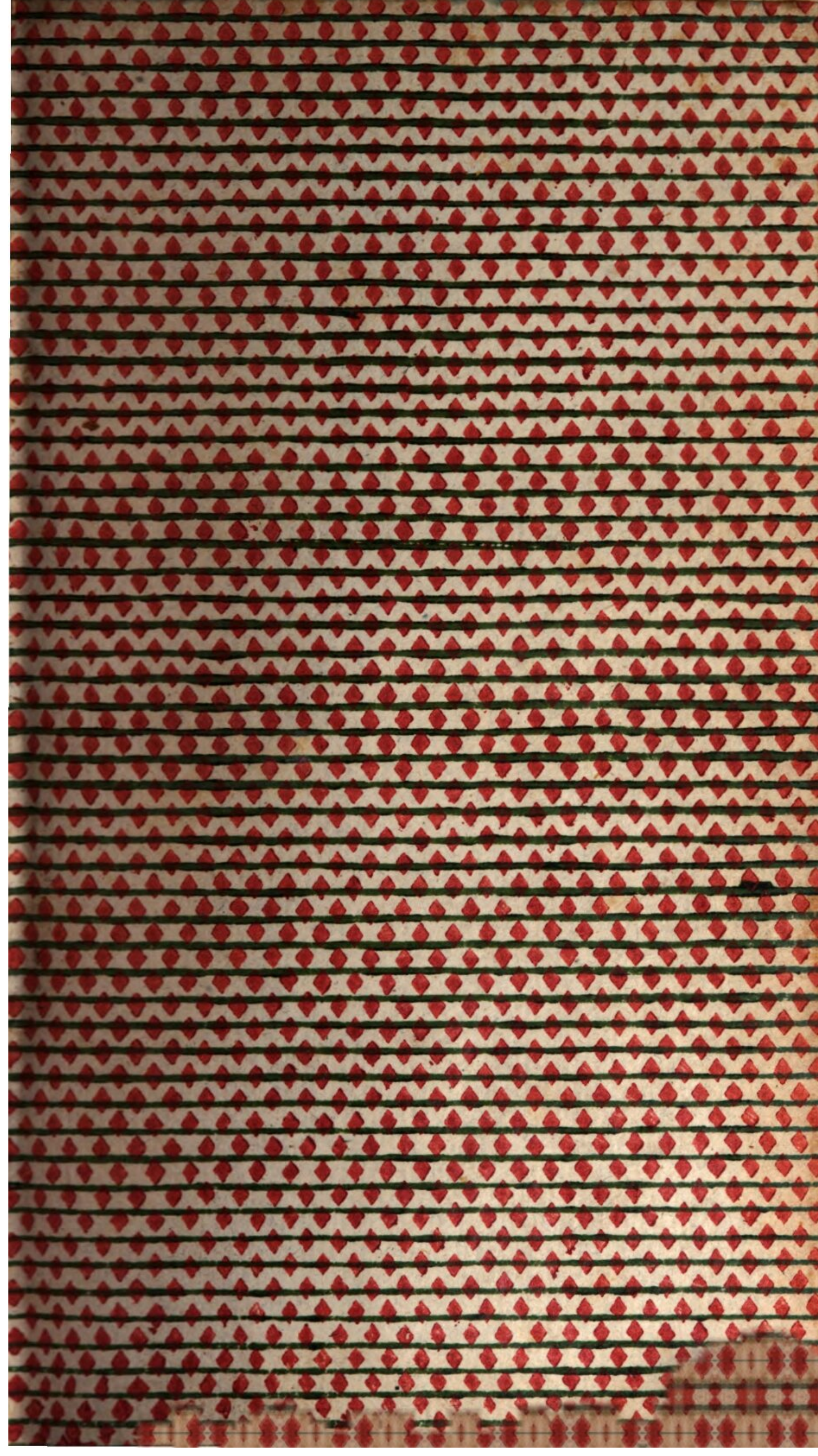








J. Rom. C.

335

CAROLI FRIDERICI WALCHII

SER. DVCIS SAXO-VINAR. ET ISENAC. A CONSIL. IVSTIT.
SANCTIORIBVS AC IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA IENENSI SENIORIS

INTRODVCTIO

IN

CONTROVERSIAS

IVRIS CIVILIS

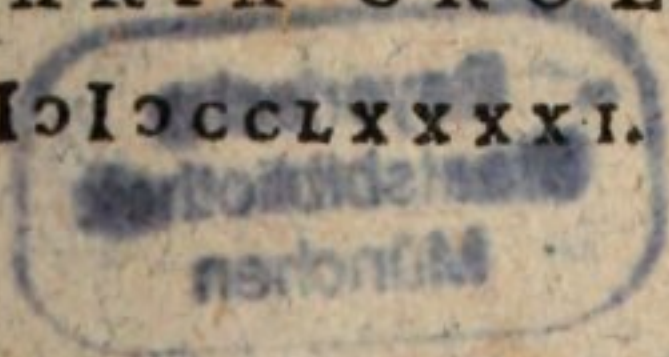
RECENTIORES INTER IVRISCONSULTOS
AGITATAS.

EDITIO TERTIA PRIORIBVS LONGE AVCTIOR AC EMENDATIO.

IENAE

IN LIBRARIA CROEKERIA

c1010cclxxxix.



CAROLI FRIDERICI WALCHII
PAGUS SAXO-THURINGIAE
IN ACADEMIA LEGUM
OTTO VICTOR
IN
CONTRACTORUM
IVRES CIVILIS
RECTIFICATIO
GITA 2.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Handwritten red mark, possibly a signature or initials.

LECTORI BENEVOLO

S.

PRODIT iterum introductio mea in contro-
uersias iuris ciuilis, quae inter iuriscon-
sultos sunt agitatae, haecque noua editio a
prioribus sese ita distinguit, vt nouo plane ha-
bitu adpareat. Quum ab eo abhinc tempore,
quo secunda eius editio in manibus litterato-
rum exstitit, plura iuris ciuilis capita in disce-
ptationem venerunt, ista merito quoque teti-
gi; praeterea autem eae controuerliae atten-
tionem meam excitarunt, quae quidem iam
antiquioribus temporibus obtinuerunt; a me
tamen breuitatis causa ibi sunt praeteritae;
neque minus iam sunt expositae, quatenus
leges, quas mihi in elaborando hoc libello
praescripsi, id permetterent. Earum sunt haud
paucae atque id quoque potissimum est ratio;
cur tot theses iam accesserint voluminisque
magnitudo creuerit. Quum hoc modo opus
illud perfectius reddidi, ita, vt non facile iam
positio quaedam iuris ciuilis, in qua iurispe-
riti haud conueniant, proferri queat, quae sit
silentio praetermissa: desiderio quoque plu-
rium satisfeci ac simul praecipua argumenta ad-

uersariorum indicaui. In prioribus editionibus eos tantum scriptores allegaui, qui sententiae meae repugnarunt atque in argumentis adqueiui, quibus sententia corroboranda est, quam ego adoptaui; sed noua ab iis eo nomine differt, quod ingenue quoque rationes addidi, quae alios commouerunt, a sententia nostra discedere. Si ii, qui dissentiant, in claris legum verbis id, quod opinantur, latere putant: saepius eas solum nominaui; plerumque tamen ipsorum quoque conclusiones adieci, quibus iidem ad fulciendas suas vtuntur opiniones, atque solum, vt modum quemdam labori meo statuerem, supersedi refutatione horum argumentorum et potius, propositis vtriusque partis rationibus, cuiuslibet lectoris arbitrio, vtrum meae; an potius dissentientium sententiae adhaerere velit, reliqui. Quasdam quoque notas adieci ac si potissimum decisio eiusmodi controuersiae a genuina legis lectione dependet, illam curatius eruere studui hocque modo, aliud quasi agendo, plures controuersias criticas illustraui. Mihi quidem haud ignotum est, magnam esse discrepantiam inter illas easque, quibus potissimum distentos esse constat iurisconsultos practicos; neque infitior, innumeras esse criticorum controuersias, e quibus nulla redundat utilitas eam in iuris ciuilis prudentiam, quae nostris in foris valet ibique adplicari solet; longe tamen ille falleretur, qui illud de omnibus eiusmodi litibus id persuasum haberet. Sunt multae controuersiae, quae reuera decidi nequeunt; nisi scia-

sciamus, quaenam lectio legis alteri sit praefenda, eamdemque ob causam nihil magis est dolendum; quam quod plerisque eorum, qui in decidendis iis tempus suum consumserint, nulla sit familiaritas cum iuris prudentia humaniore atque eius illa parte, quae nobis monstrat modum, lectionem genuinam legum indagandi eamque restituendi. Ii scriptores nunquam recedunt a verbis illis, quae in editione corporis iuris, quam possident, leguntur, ac praestantiam codicis Florentini prorsus ignorant; multo minus autem, quando quoque eius lectiones negligendae sint, sciunt ac, si grauissima aduersariorum argumenta, ex legibus ducta, satis commode diluere possent, si earum lectionem in dubium vocarent et eam, quae est genuina, restituerent, in locum illius *contorta*, vt CICERONIS verbis vtar, *atque aculeata* praeferunt *sophismata* et, si e contrario sententiam, quam adoptant, lege quadam optime confirmare possent, vbi sit rite emendata ac lectio eius vulgaris emendata, argumento, ex ea ducendo, haud vtuntur. Haec est vera causa, cur quoque nonnumquam de lectione huius; vel illius legis, si eius per restitutionem controuersia quaedam decidi potest, sollicitus fuerim eoque minus credo iniucundum lectoribus fore laborem, a me susceptum, quum per id mihi quoque suppeditata est occasio, nonnullas lites criticas diiudicandi. Tandem quibusdam in locis sententiam meam mutauit. Quum eam, quam de quaestione, num e codice Florentino omnia, quot exstant, pandectarum exempla dimanauerint, in

prioribus editionibus adoptavi, iam ante aliquot annos ac potissimum in editione hermeneuticae Eckhardianae, a me procuratae, desererem hancque quaestionem omnino illam adfirmendam censerem: illud quoque iam statui. Non amplius eum, qui promulgationem legis factam esse adferit, a probatione huius asserti liberum esse puto; sed potius iam existimo, eam, qui id adferit, idem probare debere. Simili ratione inter testamentum principi oblatum atque illud, quod iudici exhibetur, ita distinguo, ut quidem adhuc statuam, iudici eiusmodi testamentum per procuratorem haud posse iudici tradi; illum autem admittam, ubi principi sit offerendum. Quum in antecedente editione eorum in sententiam discederem, qui docent, uxorem pro marito fideiussisse censi, licet una cum marito principaliter sese obliget ad soluendum debitum: iam in praesenti statuo, uxorem teneri dimidiam debiti partem soluere, si cum marito principaliter sese obligat ad illud soluendum; neque probari potest, eam saltem pro marito fideiussisse. Haud amplius cum iis facio, qui putant, totam perire emphyteusin, si unus heredum portionem canonis non soluit; sed potius doceo, expelli non posse emphyteutam, si pars canonis est soluta atque ex eo concludo, unum heredem solutionis ratae illius portionis, quam sua ex parte praestare debeat, reliquorum coheredum moram purgare, quamdiu nondum emphyteusis est diuisa. Reliquas mutationes, quas tam in ipsis thesibus; quam in argumentis qui-

quibusdam suscepi, iam tacitus praetereo; verumtamen addo, non minus multa vitia, in allegatis legibus commissa, esse sublata ac duobus indicibus, qui iam antecedenti editioni erant adiecti, tertium accessisse, quo singulae leges iuris ciuilis, quae vel a me sunt adlegatae; vel illustratae, nominantur. Haec sunt quae hac in editione praestiti; ego vero in certissimam spem venio, ea haud ingrata fore lectoribus meis eorumque beneuolentiae me commendo. Ienae, d. xvi. mai. anno reparaetae salutis clocclxxxi.

PRAEFATIO PRIMAE EDITIONI

PRAEMISSA.

Ex quo tempore patriae huic academiae commodis pro virium ratione inferuire hancque in rem in publicum prodire coepi, semper iuvenes, qui disciplinis sese consecrarunt ac cupiditate, ad perfectam illarum perueniendi cognitionem flagrarunt, in disputandi exercere studui arte; neque vnquam interrumpi passus sum institutum illud; nisi per annum, quo litterarium per Germaniam, Belgium, Galliam ac Heluetiam feci iter. Eo acriori studio, quantum mihi grauiora negotia tribuerunt otii, ad disputandum contuli; quo maiorem ad illos, qui hisce in certaminibus virium suarum fecerunt periculum, redundare vidi vtilitatem. Qui considerat paullo curatius, quaenam sit iurisprudentiae nostrae ratio ac natura: quanta in varietate ac dissensione constituti fuerint ab omni aetate peritissimi homines, qui de ista disciplina disputarent quotue quaestionibus, perdifficilibus ac perobscuris, implicata illa sit ac obruta: is, arroganter a me id dictum esse, haud arbitrabitur. Neque ei mirum erit, vbi addam, nunquam defuisse, qui me disputan-
tem

tem adirent; sed me gloriari posse auditoribus, qui vel generis splendore; vel munerum, quae iam gerunt, dignitate ac gravitate eminent ac temporis illius recordatione delectantur, quo certaminibus meis priuatis comparuerunt disputantisque partibus functi sunt *).

Inter iurisprudentiae partes, quibus in Germania operam nauare solent iuuenes in academiis, sine dubio iurisprudentia civilis disputandi argumentis inprimis abundat. Non est negandum, rationem huius rei ex parte ipsis in legibus librisue iurisconsultorum veterum esse quaerendam, ex quibus compilatum esse constat iuris, quo utimur, corpus, quum ex nimio sectarum studio, quo illi adfecti fuerunt, innumerae orirentur dissensiones: illae contra voluntatem imperatoris Iustiniani in digesta irreperent hicque eandem ob causam constitutionibus, satis notis, lites has decidere cogeretur; nihilo tamen minus dissidia haec vel minimum admodum auxerunt iuris, quos media tulit aetas, interpretes, in quibus sem-

(5

per

*) Publice nonnunquam indicati sunt memorati hi labores et factum id est a me *comm. de testamento prodigi, iure Germanico inualido*, CIOIOCCCLIII. *comm. qua controuersia de usufructu nominis inter veteres iurisconsultos agita exponitur*, CIOIOCCCLVIII. *disquis. de nobilium testimonio iniurato*, CIOIOCCCLVIII. ac *disquisitione prima de genuino fonte distinctionis inter factum animatum et inanimatum in nemesi carolina art. CXXI. adhibita*, Ienae CIOIOCCCLXVIII.

per existerent, qui multa contra verba legum proferrent earumque vim ac potestatem, sententiasque suas sola, qua fruerentur, auctoritate fulcirent hancque ob rem multos nanciscerentur aduersarios. Haec quum ita sese habeant ac nemo profecto in primis feliciter progredi possit in haurienda iurisprudencia ciuili; nisi controuersias in illa agitatae sciat, argumenta, quae quaelibet eorum pars ad probandam suam sententiam excogitauit, cognoscat eorumque vim certo ponderet iudicio: disputationes illas solum de iuris ciuilis institui controuersiis atque positiones, de quibus disceptandum esset, ipse formaui. Vt eo magis conuinceretur de veritate sententiae, a me adoptatae, respondens, et vt eo promptior ab illo eius expectari posset defensio; neque minus illius commilitones haud difficulter discerent, quaenam tela contra istam sint adhibenda, ante decem annorum spatium addere coepi positionibus argumenta, quibus niterentur, ac nomina scriptorum, qui aduersariorum duces sunt atque antesignani, easque typis describendas curauit. Perpetuum dein in vsum collegii destinatae atque in vnum corpus sunt collectae, ea ratione, vt sub inscriptione *iuris selectiorum controuersiarum sylloge in collegii disputatorii vsum conscriptae*, diuulgarentur atque earum pars prior ann. MDCCCLXI. altera autem ann. MDCCCLXVI. in publicam prodiret lucem et vtraque ab eruditorum coetu benigne ac perhumaniter susci-peretur.

Ex hac vtraque sylloge ortam esse introductionem in controuersias, quam iam tibi exhibeo, non negare possum; ita tamen, quae illae continuerunt, sunt mutata, vt, quamuis solum modo ob defectum exemplorum illarum libellum, quem tibi nunc offero, edam; hic tamen iure sibi vindicare videatur inscriptionem, quam ipsi dedi, atque illi iniuriam facerem, si eum nouam saltem editionem sylloges esse contenderem. Conueniunt quidem duo hi libelli in eo, quod saltem theses complectantur, quae sunt controuersae; multum tamen nihilominus inter se discrepant, quum tertia fere pars harum positionum, quas iam inuenies ista in introductione, desideratur in sylloge omnesue illae theses, de quibus inter iurisconsultos controuersia est orta, quasue ibi haud tetigi, sunt adiectae: scriptores, qui meam tuentur opinionem, etiam nominavi: in primis historiam controuersiarum recentiorum enarraui et quod maximum est, omnia praecepta, quae promiscue et, prout defensae fuerint, in sylloge traderentur, in ordinem redegei indicemque locupletissimum adiciendum curavi.

Si ipsa disputandi argumenta, quae hoc in libello exhibentur, paullo curatius peruolutare vis, ea capita exposita saltem iuris civilis deprehendes, de quibus inter recentiores iurisconsultos disceptatum fuit. Ante omnia monere me oportet, me *iuris civilis* sub nomine illud ius Romanum, quod ad fora nostra applicatur, intelligere ideoque illud neque ad
alia

alia iura priuata; neque ea, ad iuris ciuilis praecepta, quae vel ante Iustinianum saltem obtinuerunt; vel nunquam vsu firmata sunt forensi, haud extendere. Quum hanc iuris ciuilis notionem formarem, vt inprimis qualiscunque hic labor meus vsui possit esse iis, qui scientiam, ad futura ipsorum negotia forensia necessariam, sibi adquirere adquisitamque volunt amplificare: non potuit fieri; quin abstinere ab controuersiis de iure canonico, feudali, Germanico natis ac simul silentio praeterirem omnes fere illas lites, quae inter iurisconsultos criticos de lectione huius; vel illius loci iuris ciuilis emendanda aut retinenda sunt agitatae. Neque minus illae sunt memoratu dignae atque ei, qui iurisconsulti humanioris nomine ab aliis distinguere se vult, omnino scitu necessariae. Libens hoc largior; neque superuacanei operis arguo illum, qui eas singulari aliquando exponere vellet libello; nihilo tamen minus ex eiusmodi dissidiis ad eos, qui forensibus negotiis multum lucri facere studeant, parum redundare vtilitatis, non minus est certum, quumque libellum hunc eorum gratia potissimum, qui ad ista negotia sunt parandi, conscriberem: solum illas controuersias criticas tangere potui, de quibus etiam sollicitum esse oportet iurisconsultum practicum. Eadem ratione quaestiones controuersas, quae in historia iuris occurrunt, sedulo distinxī. Quum nonnullae earum ita sunt comparatae, vt ab istarum decisione veritas huius; vel illius sententiae, in foro receptae, de-

dependeat, de illis disserui eandemque ob causam primas, quae hic inueniuntur, positiones de receptione iuris Romani in Germania atque auctoritate codicis Florentini formavi; reliquas autem commemorare haud potui.

Quemadmodum omnia haec, quae iam tradidi, observatae a me fuerunt, propterea, quod sola *capita iuris Romani, quae in foris valent, controuersa* essent, quae me occupatum haberent; ita non minus terminis circumscriptum me vidi angustis, quum de iis tantum capitibus iuris Romani forensis loqui mihi proponerem, quae controuersa et quidem ita litigiosa essent, vt recentiores iurisconsulti de iis disceptauerint. Si euoluimus libros iuris controuersi, ab ANDR. FACHINAEO *), GEORG. ADAM. STRUVIO **), HELFR. VLR. HVNNIO ***), IO. HENR. BERGERO ****) ac SAM. DE COCCEII *) doctissime conscriptos: inuenimus innumeras ibi quaestiones, quae celeberrimis his iurisconsultis dubiae quidem visae sunt; nunquam autem vere controuersae exstiterunt. Ne vnicum quidem, vbi ad eiusmodi capita perueniunt, hominem nominare nobis possunt, qui eorum ab sententia vnquam deflectit. Conclusiunculas, quibus sententia, ab iis adoptata, forsan est impugnanda, anxie fingunt easque refutant; reuera

*) *controuersiarum iuris libris decem*, Colon. c1717cxiiii.

**) *euolutionibus controuersiarum*, Ienae c1717clxxxiv.

***) *resolutionibus iuris civilis*, Francof. c1717clxx.

****) *resolutionibus leg. obstantium*, Vitemb. c1717cxcix.

*) *iur. civil. controuerso*, Lips. c1717ccxiii. c1717cccliii.

reuera tamen iurisprudentiae magis per id nocent; quam vtilitatem adferunt rabulisque occasionem suppeditant, proferendi σοφισματα, quae sunt contorta ac vana. Ac si quoque vtilia forsan sunt, quae hanc in rem tradunt, nullo moto in libello iure locum sibi vindicant, qui ad disputandum iuuenibus inferuire debeat eamdemque ob causam omnes illas quaestiones, propterea quod non sunt controuersae, silentio praetermisi. Quumque tandem earum saltem rationem habere volui, de quibus recentiores iurisconsulti litigarunt: non potuit quidem fieri; quin eas quoque tangerem, quae antiquiore aequae ac recentiore aetate fuerunt controuersae vel saltim medio tempore exstiterunt litigiosae: eas autem controuersias, quas antiquiores iurisconsulti, qui ante Iustinianum floruerunt ac in his potissimum, celeberrimae illae iurisconsultorum, Capitonis ac Labeonis sectae disceptarunt, vbi sedatae sunt ab eriscundis: a Iustiniano; siue potius eius administro, Triboniano; aut ab alio; neque a recentioribus fuscitatae, missas feci.

Etsi per id accidit, vt multas quaestiones, quas alii scriptores iuris controuersi tradunt, hoc in libello frustra quaeras; tanto maiore tamen cura operam dedi, vt omnia illa capita iuris ciuilis colligerem, de quibus recentiores iurisperiti litigarunt ac praesertim ea quoque indicarem, quae ab auctoribus modo memoratis silentio sunt praetermissa vel ideo tangi haud potuerunt, quod ipsorum aetate nondum
nata

nata de iis fuerit controuersia. Ea ratione omnia haec capita ita tradidi, vt meam de iis proponam sententiam atque huic argumenta, ex quibus illa concluditur, breuiter ac via compendiaria, adiiciam. Elegi diuersis ex opinionibus semper eam, quae verisimilitudine reliquas antecellere mihi visa est. Dimensus sum illam minime auctoritate, quam haec; vel illa opinio nacta est; sed argumentorum, quibus quaelibet earum nitatur, pondere ac grauitate. Euenit itaque, vt a sententia, quae in foro obtinuerit nonnunquam discessem, quamuis illam, quantum potui, retinere studuerim. Auctoritas CARPZOVII, GAILII, BERLICHII aliorumque, qua aduersarii gloriantur, deferre me haud potuit a sententia, quae mihi placuit; vbi autem eas quaestiones in medium protuli, in quibus decidendis ii ipsi, qui forensibus destinantur negotiis, tanta in varietate sunt constituti, vt eorum sententias molestum sit numerare, nominis illorum auctoritas vsque eo apud me haud valuit, vt ad vnus sententiam existerem procliuior; quam alterius. Modo illius; modo huius in partes discessi: immo nonnunquam, si nulla earum mihi adrideret, nouam protuli. Siue communem; siue aliam opinionem tradant positiones, eis semper argumenta, vti iam monui, quibus nitatur, sunt subiecta. In iis exponendis longius; quam breuitatis fines, mihi constituti, paterentur, haud progressus sum; neque omnia, quae coaceruata sunt ab aliis, sine distinctione protuli; sed ex iis illa tantum commemoravi, quae prae-

praecipue sententiam meam fulcirent atque ab iis abstinui, quae contrariam sententiam quidem corroborant; nostram autem haud confirmant. Quibus argumentis probare studui sententiam, ea mox ex ipsis legibus; mox iuris petii analogia; iis tamen minime adiectiones, quibus aduersarii et ad euertendam nostram sententiam et ad suam confirmandam vtuntur. Libellum eorum potissimum causa conscripsi, qui in academiis iurisprudentiae operam nauant et in disputandi arte sese exercere volunt. Campus illis haud aperiretur, in quo virtus ipsorum cognosci atque excurrere posset, siue dissentientis; siue defendentis fungantur partibus, si tela, in ipsos iniicienda; antequam in arenam discederent scirent ac horum aduersariis ea in manus darentur. Haec est causa, cur consulto haec argumenta praetermitterem; nihilo tamen minus vtriusque sententiae fautores ac libros, in quibus quaelibet earum est copiosius exposita, nominaui. Subuenire per id inprimis studui iis, qui argumenta, sententiae nostrae contraria, quaerunt ideoque totum hunc libellum ita formaui, vt inprimis eorum, qui de iure disputando ingenia priuatis in certaminibus exercent, commodis inferuire possit; neque vero minus aliis utilis esse queat ac simul eorum, qui historia iuris litteraria, disciplina admodum necessaria, delectantur, desideriis nonnunquam satisfaciat.

Restat, vt de ordine, quem hoc in libello adhibui, quaedam addam. Inter scriptores iuris

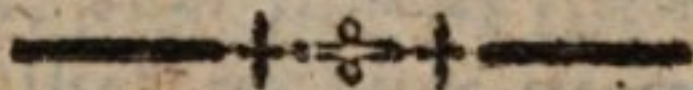
ris controuersi sunt, qui sine vlllo ordine eius capita tradunt: sunt, qui quemdam seruant. Hi vel cum HVMNIO institutionum; vel cum STRVVIO, ECKIO, BERGERO, COCCEIO ac aliis digestorum sequuntur ordinem. Quum neuter omnibus numeris, vti satis constat, est absolutus, vtroque supersedi; sed ea ratione rem tractavi, vt praemissis prolegomenis de iure ciuili eiusque libris in genere legibus ac earum speciebus, ipsam commentationem in quatuor diuiderem sectiones. Quum in prima iura ex statu hominum tam naturali, quam ciuili, quae sunt controuersa, recensui, in duabus sequentibus in realia aequae ac personalia iura litigiosa inquisiui, adeo, vt de dominio, seruitute, hereditatibus, iure pignoris, pactis pariter ac contractibus; nec non factis obligatoriis illicitis disputarem. Tandem sectione quarta controuersa capita iuris ciuilis de actionibus deque modis procedendi et inprimis de creditorum concursu exponere studui.

Quum primam partem sylloges in lucem emitterem, neminem fore arbitrabar, qui oleum me operamque perdidisse meque Iliada post Homerum cecinisse diceret, quum laborem susceperim, quo celeberrimos iurisprudentum, de quibus Germania ac Belgium gloriari possit, perfunctos esse constaret. Ominabar mihi illud potissimum ex eo, quod non facile inter omnes memoratorum virorum libros inueniatur, qui disputantium commodis inferuire possit, siue huius rationem in eorum magnitudine;

))))

siue

siue in breuitate; siue in positionum contro-
uerfarum, quem habent delectum; siue in ipso
eas tractandi modo sit ponenda, eamdemque
ob rem ab omnibus iis libellus meus plurimum
distaret: neque spem, quam conciperem, me
fefellisse, euidenter demonstrat humanitas eru-
ditorum, qua vtraque sylloge est suscepta.
Eamdem multo maiori iure huic introductioni
auguror; ego vero laetabor, vbi laborem iu-
risprudentiae ciuili vtilem me suscepisse, per-
spiciam ac si votorum meorum compos factus
fuero, ad exponendas controuersias inter an-
tiquiores iurisconsultos agitatae, otium, quod
mihi dabitur, forsan conferam. Ienae d. xv.
april. ann. rep. salut. c1c1ccclxxi.



CONSPECTVS.

PROLEGOMENA 3

Caput primum de iure ciuili eiusque libris in genere 3

Caput secundum de legibus earumque speciebus 15

SECTIO PRIMA DE IURIBVS AC OBLIGATIONIBVS EX STATV PROMANANTIBVS 28

Caput primum de statu naturali 28

Caput secundum de statu ciuili 38

Membrum primum de iuribus atque obligationibus coniugum 38

Membrum secundum de iuribus atque obligationibus parentum ac liberorum, fororum ac fratrum 67

Membrum tertium de iuribus ac obligationibus tutorum ac pupillorum: curatorum ac minorum 86

SECTIO SECVNDA DE IURIBVS ET OBLIGATIONIBVS REALIBVS 113

Caput primum de rebus iuribusque in re generatim spectatis 113

CONSPECTVS.

Caput secundum de dominio	119
Caput tertium de seruitutibus	145
Caput quartum de hereditatibus	179
Membrum primum de testatoribus	179
Membrum secundum de heredum institutione, legatis ac fideicommissis	188
Membrum tertium de forma in vltimis volun- tatibus adhibenda	283
Membrum quartum de modis, quibus testamen- ta rumpuntur; vel rescinduntur	347
Membrum quintum de successione ab intesta- to	374
Caput quintum de iure pignoris	417
SECTIO TERTIA DE IVRIBVS AC OBLIGATIONI- BVS PERSONALIBVS	445
Caput primum de conuentionibus generatim spe- ctatis	445
Caput secundum de pactis nudis	452
Caput tertium de pactis vestitis	455
Membrum primum de donatione	455
Membrum secundum de transactione	484
Caput quartum de contractibus veris nominatis	495
Membrum primum de contractibus realibus	495
Subsectio prima de mutuo	495
Subsectio secunda de deposito	526
Subsectio tertia de commodato	532
Sub-	

CONSPECTVS.

Subsectio quarta de contractu pignoratitio	538
Membrum secundum de contractibus verbalibus	547
Subsectio prima de stipulationibus generatim spectatis	547
Subsectio secunda de fideiussionibus	556
Membrum tertium de contractu chirographario	581
Membrum quartum de contractibus consensuabilibus	589
Subsectio prima de emtione venditione	589
Subsectio secunda de locatione conductione	630
Subsectio tertia de contractu emphyteuticario	643
Subsectio quarta de mandato	649
Subsectio quinta de societate	653
Caput quintum de contractibus innominatis	660
Caput sextum de quasi contractibus	664
Caput septimum de factis obligatoriis illicitis	681
Caput octauum de modis tollendi obligationes	703

SECTIO QVARTA DE REMEDIIS IVRA EXERCENDI LEGITIMIS

Caput primum de actionibus	714
Caput	

CONSPECTVS.

Caput secundum de modo procedendi ordinario	748
Caput tertium de concursu creditorum	777
Membrum primum de concursu creditorum generatim spectato	777
Membrum secundum de creditoribus suum petentibus	787
Subsectio prima de creditoribus, quibus extra concursum est satisfaciendum	787
Subsectio secunda de creditoribus in concursu locandis	790

INTRO-

INTRODVCTIO
IN
CONTROVERSIAS
IVRIS CIVILIS

RECENTIORES INTER IVRISCONSULTOS
AGITATAS.

INTRODUCTIO
IN
CONTRACTORUM
IURIS CIVILIS
RECESSIONES INTER IURISCONSULTOS
AGITATAS

INTRO

PROLEGOMENA.

CAPVT PRIMVM

DE

IVRE CIVILI EIVSQUE LIBRIS IN GENERE.

§. I.

ACRITER quidem disceptatum esse constat inter iurisconsultos de auctoritate iuris civilis; certum tamen est atque expeditum, ius Romanum in Germania quidem esse receptum; ibi tamen tamquam ius scriptum valere.

Duobus membris propositio haec constat. Quod ad priorem attinet, extra omne dubium est positum, ius, si non sit originarium, esse debere receptitium, vbi id valeat. Originarium prius esse non potest in prouincia; quam si eius incolae vel ipsis conditoribus iuris; vel ratione legum iis, qui illis successerunt, sunt subiecti. Germani neque imperatoribus Romanis, qui leges Romanas condiderunt, paruerunt; neque subiecti sunt eorum successoribus, qua talibus, idque potissimum ra-

tione legum, ab iis ferendarum. Quidnam vero quaeso
 aliud inde est colligendum; quam quod ius Romanum non
 sit ius in Germania originarium; sed potius receptum? Ea-
 dem ratione recte sese habet posterius membrum no-
 strae propositionis. Quodcunque ius ex expressa impe-
 rantis valet voluntate, illud sine dubio est ius scri-
 ptum. Declaravit imperator cum imperio, vbi iudi-
 cium institueretur camerale, se velle, vt iuri Romano
 morem gerant Germani, hocque legibus recentioribus
 repetiit, vti doctissime potissimum exposuit Io. SAL.
 BRVNQVELLIUS, *histor. iur. part. III. membr. II. cap.*
10. p. 398. seq. Quae quamuis ita sese habeant; vtro-
 que tamen de argumento satis acriter disputarunt iuris-
 consulti. Priorem propositionem ea potissimum ex ra-
 tione, quod imperatores Romani ad gubernacula im-
 perii Germanici sedeant, negant THEOD. REINKINGK *de*
regimine seculari et ecclesiastico, libr. 1. tit. 2. Io. LIM-
 NAEVS, *libr. II. iuris publici cap. 8. §. 4.* et CAR. LEO-
 POLD. ERDMANN, *disquis. an ius Romanum in Germa-*
nia receptum esse contendiqueat, Gottingae, MDCCCCLXX.
 posteriorem autem ideo, quod consuetudinarii solum
 iuris peritos esse voluerit iudices atque adfessores came-
 ralis iudicii CAROLVS V. *recessu imp. augustano* de anno
 MDCCCXXXVIII. §. 23. ac iis secundum iura recepta
 iudicare praeceptum fuerit *ordinat. camerali, part. I.*
tit. XIII. §. I. Io. GEORG. KVLPRISIUS, sub nomine CON-
 RAD. SINCERI latens, *de Germanicarum legum veterum*
ac Romani iuris in republica nostra origine auctoritate-
que praesenti, Lipsiae MDCCCLXXII. HENR. ERN. KEST-
 NERS, *in tract. de defectibus iuris communis, problem.*
4. CHRIST. THOMASIVS, *not. ad Sincer.* atque AVG.
 LEYSERVS, *meditat. ad pandect. spec. v. cor. 2.* reprobant;
 iis autem sese opposuerunt: Io. CASP. HEIDELMANNVS,
de recept. iuris Romani, eiusdem ac leg. Germ. in foris
usu auctoritateque, Gothae MDCCCXIII. Io. WOLFG. KIP-

PING, *de usu et praestantia iurium in imp. Rom. Gerin. introduçtor.* Ienae MDCCXXXVIII. IO. HARTWIG. REUTERVS, *diss. de quaestione: an ius Romanum ius positivum civile in specie in Germania esse possit?* Halae MDCCCLII. IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER, *in den Wetzlarischen Nebenstunden*, part. LXXVI. p. 8. V. C. FRANC. IOS. HARTLEBEN, *med. ad pandectas*, vol. I. part. I. p. 86. ac IO. ERN. IVST. MULLERVS, *observat. pract. ad Leyseri meditat.* tom. I. fasc. I. p. 41. cum aliis.

§. II.

Quemadmodum quilibet status imperii ius civile in totum pariter ac pro parte abrogare potest; ita idem quoque tribuendum est nobilibus imperii immediatis.

Qui habet legislatariam potestatem in prouincia, [cui imperat, is quoque habet ius, quod ista ex potestate sponte sua sequitur, leges, quae ibi adhuc valuerunt, abrogandi. Merito itaque illud adfirmare quoque debemus de legibus Romanis, quumque nobilibus immediatis omnia ea iura in subditos suos competunt, quae arrogare sibi in eos potest quilibet princeps, necesse est, ut idem nobilibus quoque competat. Quae membro priori proposui, ea hodie nemo in dubium vocabit; inter antiquiores tamen exstiterunt, aliud docentes, e quibus praeter BARTOLVM ANDR. GAILIVM *libr. I. observat. cap. XVIII.* et ARTHVR. DVCKIVM, *de auctoritate iuris civilis, libr. II. cap. 2. §. 18. p. 175.* nominare licet. Posteriori membro aduersatur IO. HENR. BERGERVS, *resolut. leg. obstantium*, p. 20. quia nobiles imperii inter ordines eius haud locum teneant ipsisque superioritatem territorialem denegat. SAM. DE COCCII. *iur. controuerso*, tom. I. p. 5. quaestionem quidem

in medium profert; sed eam haud decedit; praetereum autem videndus est CHRIST. THOMASIVS, *diss. de statu imperii potestate legislativa contra ius commune*, quae Halae MDCCCIII. prodiit et in eius *dissertat. academicis*, tom. II. p. 817. denuo lucem adspexit.

§. III.

Quae in codice repetitae praelectionis habentur leges, derogant legibus digestorum sine vlla distinctione.

Legem posteriorem derogare priori, extra omnem dubitationem est positum; leges autem codicis posteriores esse legibus pandectarum, nemo in dubium vocabit, qui perpendit, haud illius temporis, quo ipsae leges sunt conscriptae; sed eius potius aetatis, qua leges confirmatae sunt a legislatore ac postremum robur auctoritate eius consequutae sunt, rationem esse habendam, si quis leges inter se comparare ac, quatenam earum sit antiquior: quatenam iunior? definire velit. Quis enim nescit, codicem repetitae praelectionis publicatum esse d. XI. cal. decembris ann. MDCCCIII. Vide *constitut. de confirmat. codicis Iustiniani ad senat. urbis Constantinopol.* Aliud censent 1) ii, qui codicem repetitae praelectionis hac in re pandectis penitus postponunt, ut GEORG. AD. STRUVIVS, *exercit. 1. §. 26. tom. I. p. 60.* et GEORG. FRANZKIVS, in *prooem. dig. num. 17.* Quum id ideo faciunt, quod paucae illae codicis leges, quae post promulgationem digestorum sunt conditae, digestis non repugnent ac reliquae iis sint antiquiores: ab his discedunt 2) ii, qui solum quinquaginta decisiones digestis praeferendas putant cum HELFR. VLRIC. HVNNIO, *de auctorit. et interpret. iuris lib. I. cap. 1. quaest. I.* EDMUND. MERILLIO, *prolegom. ad quinquaginta decisiones part. II. opusculorum p. 1.* ac denique 3) ii, qui

qui quatuor tantum legibus id tribuant, quod digestis praeferantur; contra omnes hos autem pugnant IOACH. HAGEMEYER de *auctoritat. iur. civil. et canon. cap. v.* LVD. MENCKE in *gymnasio polemico, disp. vii. p. 45.* ac IO. SAL. BRVNQVELLIVS, *hist. iur. part. ii. cap. 9. p. 263.* quibus addas: HVB. GIPHANIVM, *tract. quaest. an codex abroget pandectis*, quae in FRANC. GRAT. DE GARZATORIBVS, *libr. ii. de conciliat. legum*, Francof. MDCCXVIII. lucem adspexit.

§. IV.

Si certo constat, deflectere voluisse institutionum auctores a digestis, illae his praeferuntur; ubi autem id non est expeditum, digesta praeferuntur institutionibus.

Ex historia iuris evidens est, institutiones ac digesta vno eodemque tempore robur suum accepisse; illas tamen esse compositas, quum in conscribendis digestis per duos annos iam fuerint occupati Tribonianus eiusque adiutores ideoque etiam e digestis esse scriptas. Illustrare itaque ordinarie ac supplere debemus institutiones e digestis tanquam ex fonte; regulae tamen merito exceptionem adiicere debemus eo in casu, quo propositum, corrigendi digesta, clarum est atque in oculos cadit. Falluntur itaque, qui cum SAMVEL. DE COCCII, *iur. controuers. tom. i. p. 8.* atque AVG. LEYSERO, *spec. v. cor. 3.* ideo, quod institutiones digestis iuniores esse putant, sine distinctione derogari digesta institutionibus statuunt; neque vero minus errant, qui id cum GE. ADAM. STRVVIO, *evolut. ad digesta, p. 14.* quoniam digesta post institutiones sint promulgatae, atque cum iis vno tempore valere inceperint, indistincte negant; praeter eos autem huic liti sese immiscent IO. HANEDOESIUS, *exercit. imperial. ex. i. quaest. viii.* BERNH.

SCHOTANVS *disp. ad instit. i. thes. 3.* PETR. MVLLERVS *ad Struv. syntagm. iuris civilis, exerc. i. thes. 69. tom. i. p. 60.* VLRIC. HUBER *praelect. iuris civil. secund. ordinem institut. prooem. p. 3.* IO. GOTTL. HEINECCIUS *elem. iur. civil. prooem. §. 16.* atque alii. Quum inter hos plerique sententiam adoptarunt, quam amplector, idem faciunt CAR. CHRIST. HOFACKER, *instit. iuris Rom. sect. i. §. 37.* FRANC. IOS. HARTLEBEN. *medit. in pandect. vol. i. part. i. p. 94.* et IO. ERN. IVST. MVLLERVS, *obs. pract. ad Leyseri meditat. tom. i. fasc. i. p. 46.* merito tamen contra illum monendum est, sententiam, STRVVIO a me adscriptam, omnino ab ipso *loc. laudat. tradi.* Conferas quoque, quae *introduc. in lect. institut. cap. iv. §. 9.* HOPPII *comment. in institut. praemissa, p. 51.* tradidimus.

§. V.

Nulla vero distinctione opus est, vbi peruenimus ad quaestionem, non minus satis notam, num codex deroget institutionibus; nec ne? sed eam, omni discrimine remoto, adfirmare debemus.

Quaecunque lex est posterior, illa derogat priori. Codex repetitae praelectionis, de qua nobis est sermo, est lex posterior ratione institutionum eandemque ob rem etiam iis praefertur. Litigant hac de quaestione iuris. consulti. Quum GEORG. ADAM. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. ex. i. thes. 69.* nostrae sententiae adhaeret: ab ea discedunt PETR. MVLLERVS *ad Struv. loc. mem.* et SAM. DE COCCEII, *iur. controuers., praef. quaeft. vi. p. 9.* et quidem ille, quod institutiones post codicem compositas esse ideoque posteriorem principis voluntatem continere putat; hic autem, quod L. 9. C. de *fideicom. hered.* derogari credit per tit. I. *qui testamento tutores dari*

dari possunt; merito tamen animadvertere debemus, priorem iurisconsultum, dum haec profert, haud codicem repetitae praelectionis intelligere videri; sed codicem Iustinianum primum, qui iam amplius non exstat. Vel minimum paullo de codice repetitae praelectionis communem adoptat sententiam eumque derogare institutionibus tradit.

§. VI.

Quinquaginta decisiones digestis praeferuntur.

Concludimus id partim ex eo, quod sint in codicem relatae, cuius, ut supra demonstravimus, leges digestis existant iuniores; partim ex fine, ob quem decisiones Iustinianus vulgavit. Quum factum id est ob controversias veterum iurisconsultorum, quorum vestigia irrepererunt in digesta, merito quoque praeferenda sunt digestis. Plerique iurisconsultorum nobiscum consentiunt: sunt tamen, quibus aliud placet, quod ante digestorum promulgationem sint sancitae, videlicet STRUVIUS, *exerc. i. thes. 69.* LUDWELLVS *diff. de quinquaginta decis. in eius exercitationibus ad ius Iustinian.* ALTORFII *CICLOCLXIII.* editis ac GEORG. FRANZKIVS, *prooem. dig. num. 14. sq.*

§. VII.

Authenticae solum vim legis habent, quatenus sunt receptae.

Quaecunque scriptura non proficiscitur ab imperante, illa non obligat; nisi sponte recepta est voluntate eius, qui legum ferendarum habet facultatem. Ex historia iuris discimus, authenticas solis a iurisconsultis

esse compositas; neque ab imperantibus confectas eamdemque ob causam merito statuimus, illas solum valere, quatenus sunt receptae. Nobiscum consentiunt CONR. RITTERSHVSIVS, *exposit. nouellar.* p. 33. LVD. MENCKE *gymnasio pol. iuris*, p. 45. IO. SAL. BRVNQVELLIVS, *histor. iuris part. II. cap. 10. §. 14.* IO. AVG. BACHIVS, *libr. IV. histor. iur. cap. 1. §. 18.* et IO. ERN. IVST. MÜLLER, *observat. practicar. ad Leyseri medidat. tom. I. fascic. I. obs. VII. p. 40.* Quoniam authenticae nouellis iuniores sint atque in corpore iuris inveniuntur, aliud existimant: PAVLL. A CASTRO, in *auth. res quae C. comm. de legat. num. 4.* CHRIST. BESOLDVS, *de libr. iur. cap. V. IO. STRAVCHIVS, in Irnerio errante cap. II. thes. 7.* ac AVG. LEYSERVS, *spec. v. cor. I.* quibus iungas IO. IAC. SCHERTZIVM *diff. de authenticarum auctoribus et auctor.* Argentorati, MDCCXXXIII in C. F. ZEPERNICK *biga libellorum authenticas illustrantium*, p. 327.

§. VIII.

Etsi non negandum sit, pluribus vitiis laborare versionem nouellarum authenticam; illa tamen publicam habet auctoritatem atque in foro textui graeco praeferenda.

Nouellae solum nos obligant, quatenus sunt receptae. Earum versio saltem est recepta eademque ob causam ea quoque in locis, in quibus a graeco dissidet textu, praeferrī debet graeco textui. Aliud statuit SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso*, p. 6. quod versio et quidem priuata sit; neque minus satis vitiosa; nostra autem sententia placuit PETR. MÜLLERO, ad *Struv. loc. memor.* quocum iungendus est AEMIL. LVDOV. HOMBERG ZV VACH, *diff. de nouellarum constitutionum imperatoris Iustiniani lingua originaria et vulgatae earum versionis*

nis auctore atque usu in foro, Marburgi, MDCCCXXXI.

§. IX.

Nouellae Leonis in foro nullam habent auctoritatem.

Illam ipsis ideo denegamus, quod nunquam sint receptae; sine receptione vero illae, tamquam leges peregrinae, istam attingere haud potuerunt. Qui aliud statuunt, prouocare solent ad nou. xxxix. de testamento prodigi: nou. lxxvii. de poena falsi: nou. lxxvii. de poena conuentionali, sponsalibus adiecta: nou. xciii. de repudio sponsae, stuprum ab alio passae: nou. li. de thesauris: nou. lx. de poena, castratoribus suum statuta nou. xcvi. de coniugio eunuchorum prohibito. Quum in his eminet CASP. ACHATIVS BECKIVS de nouellis Leonis philosophi earumque usu atque auctoritate, quae lucem primum adspexit Ienae, MDCCCXXVI. ac denuo cura CAROL. FRID. ZEPERNICK recusa est Halae, MDCCCLXXIX. ipsis repugnant IO. THEOPH. SEGER diss. de Leonis philosophi constitutionum nouellarum auctoritate, Lipsiae, MDCCCLXIII. ac laudatus ZEPERNICK, in coniecturis, quibus ex causis nouellae Leonis sapientis in Germania receptae dici nequeant, editioni BECKIANAE commentationis ab ipso procuratae, adiectis, p. 403. Iis nuperrime accessit CHRIST. FRID. GLVCKIVS in dem Versuch einer ausführlichen Erleuterung der Pandecten, tom. I. libr. I. tit. II. p. 315. ac FRANG. IOS. HARTLEBEN, medit. in pandectas, vol. I. part. I. p. 95.

§. X.

Licet pandectarum exemplum Florentinum haud sit codex ille authenticus, quem Iu-

sti-

stiniano Tribonianus obtulit; neque sit norma, a qua nullo modo in interpretandis atque emendandis digestis iurisconsultus possit deflectere; maxime tamen probabile est, ab illo omnia digestorum exempla, quae exstare scimus, dimanasse.

Tribus constat membris propositio haec. Ante omnia euidenter demonstrari potest *primum*. Si 1) authenticus esset codex, non possent deprehendi in isto eiusmodi lacunae, quae ab ipsis scribis proficiscuntur: illae autem, uti non est negandum, in codice hoc inveniuntur. Quum 2) omnia scribendi compendia a Iustiniano sunt prohibita, cogitari nequeunt in ipso hoc codice, qui imperatori est oblatus; illa autem in libro hoc, qui iam Florentinum ornat palatium, occurrunt, uti BRENCMANNVS, *histor. pandectar. libr. 11. cap. 3. p. 117.* fatetur. Eo 3) accedit, quod loca comprehendat, in quibus lectio aliorum codicum longe maiorem consequitur similitudinem veri; quo vero, quaeso, pacto id cogitari posset, ubi codex Florentinus codex esset authenticus? Si hoc certum est; neque villo modo negari potest *membrum secundum*, propterea quod reuera itaque descriptus est codex Florentinus ex alio ideoque in illum vitia incuria librariorum irrepere potuerunt; simili autem ratione plura argumenta proferuntur, quibus sententia nostra munitur in *membro tertio* proposita. Primarium 1) sumitur ex traiectione quinque vltimarum eius paginarum. Ita sunt compactae, ut earum prima, secunda ac quinta recto loco sint positae; secundam autem sequatur quarta et huius locum occupet tertia. Turpiter folia haec esse commutata ac transposita, statim adparet, si quodlibet eorum in locum, quem iure quondam tenuit, restituamus et quibus contigit, ipsum hunc codicem inspicere, ii quo-

quoque deprehenderunt vestigia illius falsae conglutinationis harum membranarum, quae vitium hoc peperit; illud tamen irrepsit in omnes codices eiusque rei locupletissimi exstant testes. Prouocant porro 2), qui eamdem fouent sententiam, ad ordinem titulorum, quos continet liber trigessimus septimus. Legitur in codice Florentino post titulum de dotis collatione titulus *de ventre in possessionem mittendo* huncque sequitur titulus *de coniungendis cum emancipatis liberis*. Conueniunt iterum, obseruante ANT. AVGVSTINO *libr. 1. emendat. cap. 1.* hoc in ordine titulorum omnes codices; illum tamen ordinem haud eum esse, qui placuit Triboniano, colligitur partim ex nota in margine adiecta; partim ex ordine edicti perpetui, cuius vestigia reperiuntur in *L. 1. in princ. D. de ventre in posses mittendo*. Erroris huius auctores librarios fuisse, qui codicem Florentinum descripserunt, ex nota modo memorata constat; nihilo tamen minus in omnibus codicibus commissus est. Aliud argumentum 3) capitur ex quatuor vltimis capitibus, tit. *D. de usurpationibus*, quae in reliquis codicibus *titulum pro soluto* conficiunt, quoniam in margine libri Florentini duo haec verba: *pro soluto* legantur haecque eo in loco conspiciantur, quem modo laudatae leges occupant. Simili ratione 4) non recte sese habet ordo quinque priorum legum, quae continentur in tit. *de manumissis testamento* in codice Florentino. Erroneum esse docuit AVGVSTINVS; eundem tamen reliqui conseruant. Idem prouocat 5) ad verba quaedam a glossatore *L. 1. D. vnde leg. adiecta* et in omnibus codicibus repetita ac tandem 6.) ex lacunis, quae tit. *de bonis damnator. ac tit. de interdictis, relegatis et deportatis* inueniuntur, quasue CONTIVS non; nisi ex libris iuris Graeci supplere potuit, idem demonstratur.

Quantum scio, ANG. POLITIANVS vnicus fere est, qui *libr. x. epist. 4. et miscellan. cap. 41.* existimaret, codicem Florentinum esse authenticum hocque solum ipsius ex vetustate concludit; ea vero de quaestione, quam tetigi in *membro tertio*, acriter viri celeberrimi disputarunt. Factum id est iam antiquiori tempore, vt monstratum a me est praefatione, LEOP. ANDR. GVADAGNI *disquisitione de Florentino codice*, Ien. MDCCCLV. praemissa: recentiore aetate autem lis est renouata, postquam consilium ceperat BRENCMANNVS, pandectas Florentinas edendi et eandem ob causam *historiam pandectarum*, Lugduni Bataur. MDCCXXII. in lucem emiserat. Superfedeo recensenda ipsa litis huius historia atque lectores ad supra memoratam praefationem ablego; moneo tamen, modo laudatum BRENCMANNVM, *histor. pandectar. libr. III. cap. 4. et epistola ad V. C. Franciscum Hesselium*, Traiecti ad Rhenum, MDCCXXXV. et LEOP. ANDR. GVADAGNI *laudat. libello*, qui primum in ANTON. FRANC. GORI *symbolar. litterar. decad. II. vol. IIII.* in lucem prodiit et a me denuo iuris publici factus, mecum consentire; CHRIST. contra GOTTL. SCHWARZIVM *diss. an omnia pandectarum exemplaria, quae adhuc exstant, a Florentinis manauerint*, Altorf. MDCCXXXII. GVIDON. GRANDI *epistola de pandectis ad Jos. Aueranium*, Pisis, MDCCXXXVI. et CHRIST. VLRIC. GRVPEN, *observat. rerum et antiquit. Germanicarum observat. XVI. p. 285.* aliam in sententiam discedere. Vt eam corroborent, prouocant ad testimonium ACCVRSII, quo restorationis quidem iuris Romani; minime tamen codicis Florentini meminit: distinctionem inter *litteram Pisanam ac communem*: auctoritatem, a librariis codicis Florentini editioni vulgatae tributam: praestantiam quarundam lectionum editionis vulgatae: diuersitatem nominum iurisconsultorum, quae inter Florentinum codicem atque alios reperitur: alios codices, qui

qui iam ab antiquissima aetate exstiterunt ac merita quorundam iure de Romano ante inuentionem codicis Florentini. Ceterum hoc dicendi argumentum copiosius exposui not. ad *Eckhardi hermeneuticam iuris*, libr. II. cap. II. §. 74. p. 75.

CAPVT SECVNDVM

DE

LEGIBVS EARVMQVE SPECIEBVS.

§. I.

Etsi is, qui legem adlegat, eam promulgatam esse monstrare debeat, vbi eius aduersarius illud negat; haud tamen ipsum, si legis scriptae ad obseruantiam prouocat, illam probare oportet.

Priorem propositionem AVGVST. LEYSERVS *spec. vii. med. I. ex L. 14. de contrah. et committenda stipulat.* negat, quum eam praesumptionem, quae hac in lege de contractibus est introducta, ad leges extendi posse, persuasum habet; verum enimvero contrariam sententiam ideo adoptamus, quod qui factum adlegat, regulariter illud probare debeat atque inter facta quoque numeranda sit promulgatio legis. Nobiscum consentiunt. DAV. MEVIVS, *consil. LV. FRANC. IOS. HARTLEBEN, meditat. ad pandect. spec. viii. med. I. sqq. Io. BERNH. CHRIST. EICHMANN in der Erklaerung des bürgerl. Rechts, tom. I. p. 55. CHRIST. FRID. GLVCKIVS, in dem Versuch einer ausführl. Erleut. der Pandecten.*
tom.

tom. i. p. 137. ac Io. ERN. IVST. MVLLERVS *obs. pract. ad Leyseri meditat. tom. i. fasc. i. p. 63.* Neque vero minus certa est propositio posterior. Quod enim 1) praesumptione iuris firmatur, illud haud probari debet; observantia autem legis scriptae semper praesumitur. 2) Qui observantiam legis adlegat, reuera eam legem abrogatam esse negat ideoque propositionem negantem profert; ista vero probatione haud indiget. Aliud statuunt Io. SCHILTERVS, *prax. iur. Roman. exerc. i. §. 10. p. 5.* BENED. CARPZOVIVS, *decis. illustr. part. II. dec. 101 num. 15. p. 191.* sed mecum consentit Io. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris, libr. i. tit. i. §. XVII. not. 5.*

§. II.

Scriptura haud facit ius scriptum eandemque ob causam scriptum cogitare possumus, quod litteris non est mandatum ac non scriptum, quod omnino in scripturam est redactum.

1) Ait POMPONIVS L. 2. §. 5. D. de O. I. ius, quod compositum sit a prudentibus, sine scripto venire, neque §. 12. distinguit, vtrum prudentes legum interpretationem litteris mandauerint; an id haud factum sit; sed generatim refert ad ius scriptum, quod per eiusmodi interpretationem sit introductum. Si porro 2) omne id, quod moribus et consuetudine est inductum, legibus scriptis sit opponendum, non reddit scriptura ius scriptum, propterea quod quoque istud litteris designari potest; verum enim vero prius clare traditur in L. 32. D. de legibus. Neque vero minus 3) idem confirmat HERMOGENIANVS, ubi L. 35. D. de legibus opponit scripta iura iis, quae longa consuetudine sunt comprobata. Quibus aliud placet, argumenta, quibus sententiam suam muniunt, du-

ducunt partim ex origine denominationis; partim ex iis, quae tradit IUSTINIANVS §. 3. *I. de iure nat. gentium et civili.* Eorum sententia inuenit fautorem in HOFACKERO, *princip. iur. civil. Rom. germanici, tom. 1. §. 102.* nostra autem ea est, quam communis adprobat doctorum schola. Huic SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. 1. tit. III. quaest. 2. p. 39.* ac CHRIST. FRID. GLVCKIUS in *dem Versuch einer ausführlichen Erleuterung über die Pandecten, tom. 1. p. 42.* adhaerent.

§. III.

Priuilegium concedi quoque potest extraneis.

Quum certum est atque expeditum, principem omnibus iis priuilegia concedere posse, quibus praescribere potest leges, merito ex eo colligitur, quatenus extraneis lex praescribatur, eatenus ipsis quoque concedi posse priuilegia. Iam extranei sine dubio iussis principis merito morem gerere debent, quamdiu in republica principis sub tutela degunt, negotia celebrant aliaque facta committunt obligatoria. Potest itaque etiam intuitu huius; vel illius extranei ius a communi diuersum statui eique per id concedi priuilegium. Dissentit SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. 1. tit. III. p. 61.* quoniam priuilegia sint leges, ac hae saltem in subditos ferantur: priuilegia sint perpetua atque extra territorium effectus haud producant; sed ei communis doctorum repugnat schola.

§. IV.

Priuilegium princeps concedere sine dubio potest cuidam, licet alteri id iam concesserit, sine omni discrimine.

B

Si

Si verum est, vti est, priuilegium esse legem atque omnia ea de priuilegio valere, quae valent de legibus, generatim spectatis, propositio haec extra dubitationem est posita. Haec est sententia SAM. STRYCKII, *diff. de iure priuilegiati contra priuilegatum*, cap. 1. num. 14. IO BALTH. WERNHER, *tom. 1. obs. for. part. 1. obs. 87.* LEONH. HENR. LVD. GEORG. CANNEGIESSER, *decis. Cassel. summ. appellat. senatus*, tom. 1. *decis. xxxviii.* ac AVG. LEYSERI, *med. ad pand. spec. x. med. 4.* ab his autem discedunt, qui regulam hanc vel minimum eo in casu, vbi pactum cum priuilegii concessione coniunctum, falli putant ob obligationem principis, pactum hoc seruandi, cum NIC. HIER. GVNDLING, *iur. naturae gent. et ciuil. cap. xii. §. 45.* NIC. CHRIST. L. B. DE LYNCKER, *cent. vii. dec. 644.* IVST. HENNING. BOEHMERVS *cons. et decis. tom. 1. part. ii. resp 3.* et IO. ERN. IVST. MULLERVS, *obs. pract. in Leyser. meditat. vol. 1. spec. 1. obs. xliii. p. 172.*

§. V.

Si duo conueniunt priuilegia, quae sibi repugnant, priuilegium recentius antiquiori praefertur.

Non minus hoc constat ex eo, quod priuilegium species sit legis ac quod de posterioris legis praestantia valet, id quoque ad priuilegia adplicare debeamus. Pugna hac de quaestione est potissimum inter AVG. LEYSERVM, *med. ad pand. vol. 1. spec. x. med. 11.* ac duumuiros, qui recentiori tempore summi huius viri opiniones trutina quadam examinare conati sunt, videlicet FRANC. IOS. HARTLEBEN, *med. ad pandectas, spec. xii. med. 5.* ac IO. ERN. IVST. MULLERYM, *loc. memorat. p. 183.* quum ea, quae LEYSERVS profert, haud probant; ipsi tamen haud conueniunt. Quum LEYSERVS praesidium,

dium, quo opinionem suam firmat, in L. 7. C. *de prec. imp. offer.* ac L. 4. C. *de emancipat.* ponit, hi potissimum dissentiunt ob differentiam, quae inter priuilegia ex pacto deriuanda atque ea, quae mere ex gratia indulgentur, locum habet.

§. VI.

Priuilegium personale intuitu praedii restrictum, eius alienatione a priuilegiato facta euanescit; neque ipso iure reuiuiscit, si priuilegiatus illud denuo sibi acquirit.

1) Quod semel extinctum est, reuiuiscere nequit; penitus autem eiusmodi priuilegium est extinctum. 2) Ad iura renunciata non datur regressus, secundum regulam satis notam; renunciatio priuilegii autem cum alienatione omnino est coniuncta. Mecum consentit Io. Ivst. Ern. Mullerus, *obs. pract. in Leyseri meditat. vol. I. spec. fasc. I. obs. 52. p. 194.* sed aliam fouet Leyserus sententiam, *vol. I. spec. XI. med. I.* quoniam non; nisi morte priuilegiati eiusmodi priuilegium exspirat.

§. VII.

Priuilegium, licet solum in praeiudicium tendat principis, extensiue haud semper est interpretandum.

1) Priuilegium est lex; illa autem eius ex ratione interpretanda est, siue eam extendat; siue restringat. 2) Secundum L. 35. pr. C. *de inofficioso testamento* priuilegia ita sunt explicanda, vt, quantum fieri possit, conformia existant iuri communi. 3) Priuilegium contra legislatoris voluntatem explicari nequit; illud vero fieret, vbi omni tempore extendi posset priuilegium ad

casus, qui in eo haud continentur. 4) Si principis est, definire, *quem modum beneficii sui esse velit*, teste CELSO, L. 191. D. de R. I. merito quoque privilegium restrictiue interpretari debemus, vbi ex ratione constat, principem ad casus quosdam, qui in privilegii verbis haud continentur, illud extendi haud vellet. Contarium statuunt ob L. 3. de leg. et constit. principum praeter antiquiores glossatores CAR. TAPIO, ad L. 3. C. leg. et constitut. principum in rubr. 7. HENRIC. FULDMANNVS in comm. ad leg. citat. num 3. BENED. CARPZOVIVS, libr. 1. iurisprud. eccles. dec. 217. AVG. LEYSERVS, spec. 10. med. 3 SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. 1. tit. IV. quaest. 3. atque alii; ab iis autem SAM. STRYCKIVS diff. de privileg. interpretatione, cap. IV. IVST. HENNING. BOEHMERVS, exerc. ad pandect. tom 1. ex. XIII. p. 605. FERD. IOS. HARTLEBEN, loc. mem. et IO. ERN. IVST. MÜLLERVS, obs. pract. in Leyser. meditat. vol. 1. fasc. 1. p. 165. recedunt.

§. VIII.

Si privilegium datum est; neque constat, vtrum reale sit; an personale, in dubio illud pro personali est reputandum, siue illud gratuitum sit; siue onerosum.

Quum princeps, vti constat, discrimen reperitur inter privilegium personale ac reale in eo, quod hoc latius se extendat; quam illud hocque omnibus rei privilegiatae possessoribus vtile est; illud autem vni est concessum: evidens est atque clarum, extendi privilegium, quod quis in dubio pro reali habere vellet; illud autem haud licet, quoniam, quicquid contra rationem iuris receptum est; seu constitutum, ad consequentias produci haud debet L. 14. 15. 16. D. de legibus

bus: priuilegium tantum in commodum priuilegiati tendit et potissimum in eiusmodi negotiis contra eum facienda est interpretatio, qui rationibus suis melius consulere debuillet atque clarius loqui, vti ostendere studet LEYSE-
RVS, *spec.* XXI. hancque ob rem alia priuilegia tam stricte solemus explicare, vt, si in priuilegio mixto heredes, ad quos illud peruenire debeat, curate haud sunt definiti, solum sub iis liberos primi gradus intelligamus. Dissentiunt inprimis ob notionem, quam vocabulo *posterorum* subiiciunt, SAM. STRYCKIUS, *diff. de priuilegiorum interpretatione cap. i. num. 36. tom. iv. diff. Francof.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, lib. i. tit. iv. p. 60.* ANDR. GAILIUS, *libr. ii. obseruat. cap. 2.* ac FRID. ES, PVFENDORFIUS, *obs. iuris vniuersi, tom. iv. obs. 25. p. 63.* et IO. HENR. BERGERVS, *oeconom. iuris, libr. i. tit. i. §. 25. p. 21.* distinctionem facit, quae iure non est fundata. PETR. MULLERVS, *comm. ad Struui. ex. ii. thes. 29. tom. i. p. 78.* LEYSE-
RVS, *spec. xi. med. i. iurisconsulti Erfordienfes apud SCHORCHTIVM in collectione responsorum et sententiarum selectiorum, sent. cclxxi. p. 65.* et certo modo FRANC. LOS. HARTLEBEN, *medit. in pändectas, vol. i. part. i. p. 248.* mecum consentiunt; huic tamen *loc. mem. p. 278.* haud penitus placent, quae hac de re a me proferuntur.

§. IX.

Priuilegiorum interpretatio doctrinalis locum habet; neque ad authenticam recursus obtinet, vbi super ea lis est orta.

Quicquid valet de lege, valere quoque debet de priuilegiis, quumque ad verum eius sensum respicere debemus, si ex ea lis sit decidenda; neque ad illum animum aduertere possumus, quem princeps verbis suis

ex plenitudine potestatis legislatoriae secundum arbitrium suum, vbi scilicet illam authentice sit interpretaturus, tribuit: nec id licet de privilegio. Qui cum DAVID. MEVIO, *part. v. decis. 305. Io. Nic. HERTIO tom. II. resp. 717. num. 1. et Io. FRID. PFEFFINGER ad Vi-triar. illustrat. tom. I. p. 1236.* aliud statuunt, provocare solent ad L. 191. D. *de regulis iuris* ac L. 43. pr. D. *de vulgari et pupillari substitut.* nobiscum autem consentit Io. BERNH. CHRIST. EICHMANNVS in *den Erklärungen des bürgerlichen Rechts, tom. II. p. 76.* cui Io. STEPH. PUTTER *diff. de iure officio iudicis circa interpretationem privilegiorum* iungas.

§. X.

Neque immemoriale; neque longum tempus necessarium est ad introducendam consuetudinem.

Neque tempus immemoriale; neque longum requirunt leges civiles ad consuetudinem; sed iudicis arbitrio relinquunt ideoque nec vnum; vel alterum est necessarium *arg. L. 1. §. fin. D. de iur. deliberandi.* Dissentiunt ANDR. GAILIVS, *libr. II. observat. cap. 31.* et IOACH. MYNSINGERVS, *centur. VI. obs. 31.* atque inter recentiores MEVRERVS, in *den iuristischen Abhandlungen et Beobachtungen*, propterea quod in iure nostro requiratur *consuetudo inueterata, diuturna et antiquitus probata* ac in primis requiratur vetustas in L. 2. D. *de de aqua; vel aquae pluvi.* WOLFGANG. AD. LANTERBACHIVS, *colleg. theoret. pract. tom. I. p. 71.* SAM. DE COCCEII *iur. controuers. libr. 1. tit. III. quaest. II. p. 45.* BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. III. def. 21.* SAM. STRYCKIVS, *usu mod pandect. §. 12.* ac GERHARD. NOODTIVS, *commentar. ad dig. libr. 1. tit. III. p. 15.* nostram comprobant sententiam.

§. XI.

§. XI.

Ad introducendam consuetudinem vnus actus consuetudinarius haud sufficit; duobus tamen omnino illa induci potest.

Duobus membris constat propositio haec. Prius patet partim ex eo, quod frequentia actuum necessaria sit, vbi de introductione consuetudinis sit sermo, secundum L. 1. *Cod. quae sit longa consuetudo* ac L. 3. *C. de aedif. priuatis* partim quod illa debeat esse *diuturna: inueterata longa consuetudine ac per annos plurimos obseruata*, vti traditur in L. 32. §. 1. L. 33. et L. 35. *D. de legibus et senatus consultis et longa consuetudine*. Neque minus id ex eo probamus, quod, actum a subditis eum in finem susceptum esse, vt norma sit, ad quam alii dirigantur principemque illum hoc modo comprobare voluisse, prius adfirmare haud queamus; quam si quoque illum alius actus, ipsi similis, eiusue itaque ad normam peractus, sit sequutus. Quoniam secundum L. 12. *D. de testibus* plures iam sint actus, si eorum duo sint suscepti hocque si factum, omnia quoque obtinent, quae eiusmodi de actibus requirunt: nec in dubium vocari potest membrum posterius; nihilo tamen minus de vtraque hac propositione quidam iurisconsultorum aliud existimant. Quicum SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso*, libr. 1. tit. 111. *quaest.* 10. BENEDICT. OBERHAUSER, *praelect. canon. iuxta titulos decretal.* libr. 1. tit. IV. *de consuetud.* §. 10. ac quibusdam aliis vnum actum sufficere putant, prouocant ad L. 14. §. 2. *D. de aliment. et cibariis legatis* quoniam eius ex sententia illa alimenta, quae quis tempore mortis praestare solitus sit, sub iis alimentis, quae viuus praestitit, sunt intelligenda ac ad praeceptum iuris feudalis, rem semel in feudum datam, pro ea

esse habendam, quae sit *res in feudum dari; sed infeudari solitam*. In duobus haud adquiescunt IO. VOETIVS, *commentar. ad digesta*, tom. 1. libr. 1. tit. 111. §. 29. GERH. NOODTIVS *commentar. ad D. lib. 1. tit. 111. §. 15.* DAV. GEORG. STRVBEN. *in den rechtlichen Bedenken*, tom. 1. p. 309. LVD. MENCKE *gymnas. pol.* p. 46. atque auctores *der meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. Band 111. med. 182. p. 312.* quoniam frequentia non adest actuum, vbi eorum solum duo peracti sunt; mecum autem consentiunt IO. HENR. BERGERVS, *oeconom. iuris*, libr. 1. tit. 1. thes. XIX. p. 10. ed. recent. IVST. HENNING. BOEHMERVS, *in iure eccles. protestantium*, libr. 1. tit. IV. §. 42. PETR. MVL-
LERVS, *ad Struuium ex. 11. thes. 20.* IO. SCHILTERVS *ex. 11. tit. XVII.* IO. BERNH. CHRIST. EICHMANNVS, *in den Erkläerungen des bürgerlichen Rechts*, tom. 1. p. 374. CHRIST. FRID. GLVCKIVS, *in dem Versuch zur ausführlichen Erleuterung der Pandecten*, tom. 1. p. 442. ac FRANC. IOS. HARTLEBEN, *meditat. in pandectas*, vol. 1. part. 1. p. 211.

§. XII.

Consuetudo solo iudicis testimonio probari nequit.

Qui consuetudinem pro se adlegat, simul quoque eos ad actus consuetudinarios se refert, qui longe ante; quam testimonium iudicis sit datum, sunt peracti; istud autem fidem haud habet; nisi factum, de quo testimonium fertur, eo tempore contigit, quo memoratum exhibetur testimonium. Idem sentiunt BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. for. part. 11. const. 111. def. VII.* et in *decis. 111.* ac DAVID. MEVIVS, *part. IV. dec. 2.* inter aduersarios autem referimus 1) eos, qui cum IO. PAVLL. KRESSIO *specim. iuris civil. prol. §. 69.* ob auctoritatem fidei iudicialis ac praestantiam documenti publici ei prae-

praesumptionem tribuunt, donec probetur contrarium: 2) ob eandem rationem huic testimonio vim semiplena probationis cum AVG. LEYSERO, *vol. 1. meditat. ad pandectas spec. 1x. med. 9.* tribuunt vel 3) ideo, quod rationes, cur ea testimonia reiiciantur, quibusdam in casibus cessare putant, ideoque illa in his admittunt, cum SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. 1. tit. 111. quaest. 14. p. 48.* IO. BALTHAS. WERNHERO, *observat. for. tom. 1. part. IV. obs. 68.* IO. PAVL. REINHARDO ad *Christinaeum*, *vol. IV. obs. 68.* FRID. ES. PVFENDORFIO, *obs. iur. vniuersi, tom. 11. obs. 366.* GEORG. DAV. STRVBEN, *in den rechtl. Bedenken, tom. 11. Bed. LIX.* FERD. IOS. HARTLEBEN, *med. ad pandect. spec. XI. med. 13.* IO. CHRIST. BERNH. EICHMANNO, *in den Erklærungen des bürgerlichen Rechts, Theil 1. §. 87. p. 489.* et IO. ERN. IVL. MVLLER *observ. pract. ad Leyser. meditat. tom. 1. fasc. 1. p. 41.*

§. XIII.

Consuetudo valet, etsi quoque iudicio haud confirmata sit.

1. Si ad legis constitutionem haud requiruntur actus iudiciales nec requiruntur ad constituendam consuetudinem; prius autem nemo in lege requiritur. SEVERVS imperator 2) rescripto, cuius verba exhibentur *l. 58. D. de legibus*, consuetudinem opponit auctoritati rerum iudicatarum hocque modo evidenter declarat, sine re iudicata istam cogitari posse. 3) Si tandem res iudicata facit ius inter partes, inter quas sententia est lata, profecto non quoque alios tangit; consuetudo autem legis habet virtutem. Vbi tandem de valore consuetudinis iudex sententiam fert, prius haud fieri potest; quam si iam sit introducta ideoque existit ante rem iudicatam. Qui cum IO. HENR. BERGERO, *oecon. iuris, libr. 1.*

tit. 1. num. 19. ac Io. BALTH. WERNHERO, part. ix. obs. 193. aliud statuunt, nituntur effato VIPIANI, L. 34. D. de legibus senatus consultis et longa consuetud. sed nostra sententia iam dudum inuenit fautores in ANDR. GAILIO libr. 11. obs. 31. num. 8. DAV. MEVIO, ad ius Lubec. praelim. quaest. 7. num. 19. PAUL. CHRISTINAEIO, vol. 1111. decis. 187. AVG. LEYSERO, spec. ix. cor. 2. Io. VLRIC. CRAMERO, tom. 1111. obs. p. 277. FRANC. IOS. HARTLEBEN, meditat. in pandectas, vol. 1. part. 1. p. 215. et Io. ERN. IVST. MULLERO. ad Leyser. vol. 1. fasc. 1. p. 158.

§. XIV.

Solo non usu legis consuetudo, ei contraria, non introducitur.

Vbi non adsunt actus consuetudinarii: ibi nec adest consuetudo; vbi autem solus non usus adest, ibi actus consuetudinarii cogitari nequeunt. Conuenit mecum AVG. LEYSERVS, *med. ad pandectas, spec. ix. med. 10.* verum tamen ei contradicit FRANC. IOS. HARTLEBEN, *meditat. ad pandectas, vol. 1. part. 1. p. 228.* et ad sententiam suam confirmandam prouocat partim ad praeceptum satis notum, secundum quod ea, quae raro fiant, ex L. 2. 3. 4. et 5. D. de legibus non curat praetor; partim ad L. 32. D. de leg. atque ad id, quod in legibus poenalibus obtinere videatur; neque minus Io. ERN. IVST. MULLERVS *obs. practicis ad Leyseri meditat. vol. 1. fasc. I. p. 149.*

§. XV.

Communis opinio consuetudinem neque facit; neque probat.

Vbi

Vbi 1) non adfunt actus, sanae rationi conuenientes, publice certoque tempore, legibus determinato, modo conformi peracti, ibi non adest consuetudo, quum omnia haec de actibus, consuetudinem introducentibus, iuris requirunt interpretes; illud autem cogitari nequit communi in opinione, quum eam, qui proferunt, per id tradita haud exercent. 2) Praecepta eorum ad theoriam pertinent; illa autem a praxi differt eandemque ob rem dici nequit, principem, vbi istis praeceptis sese haud opponit, per id simul ea adprobare atque, vt in praxi recipiantur, velle: 3) communis opinio aliam haud excludit: immo duae simul, communes opiniones esse possunt: neque 4) ad certum temporis spatium sunt adstrictae. Ceterum quaestio est quondam vel minimum maxime controuersa. A nobis dissentiunt OSWALD. HILLIGERVS, in *Donello enucleat. libr. xxvi. cap. 11.* ANDR. GAILIUS, *libr. 1. obs. 153.* multis cum aliis, potissimum antiquioribus iuris interpretibus sententiamque suam lepidis profecto argumentis, quod a multis magis; quam paucis veritas proferatur: vbi pars maior; ibi maior praesumatur: quid quod communis error sit sequendus, confirmant; nobiscum autem faciunt PETR. MULLERVS, *not. ad Stru. tom. 1. exerc. 11. p. 96.* HARTMANN. PISTORIS, *libr. 1. quaest. 24. num. 36.* BENED. CARPZOVIVS, *libr. vi. resp. 79.* et in primis SAM. DE COCCEII, *iur. controuers. libr. 1. tit. 111. p. 50. sqq.*

SECTIO PRIMA

DE

IURIBVS ET OBLIGATIONIBVS EX STATV PROMANANTIBVS.

CAPVT PRIMVM

DE

STATV NATVRALI.

§. I.

MVLIER est ex iurisconsultorum Romano-
rum sententia homo; neque aliud colli-
gi potest ex L. 38. §. 5. *de poenis*.

Primum membrum liquet partim ex CAIO, qui L. 152. D. *de V. S.* clare hoc comprobatur; partim ex VLPIANO, ubi interdictum praetoris de homine libero exhibendo etiam ad feminas extendit, L. 3. §. 1. D. *de homine libero exhibendo*. 2) Loquitur PAVLLVS de iis, qui feminae abortionis; aut amatorium poculum praebent L. 38. §. 5. D. *de poenis* et poenam definit, quae is, qui homicidium simul perpetravit, est adficiendus. Illud quum fieri posset cum in muliere; tum eius in
par-

partu, vtriusque quidem sub nomine *mulieris*; aut *hominis* mentionem facit ac per id hominem mulieri opponit; illud autem saltem euenit, quia, si partus in lucem editus haud sit, nondum illius genus constat: ideo generatim sub nomine *hominis* designatur ac per id mulieri est opponendus. Etiam aliis legibus vocabulo *hominis partum* designari patet ex L. 68. pr. *D. de usu fruct.* Qui dissentiunt, IAC. CUIACIUS, *libr. vi. obs. 21.* et PETR. WESENBECIUS, *ad tit. D. ad L. Cornel. de sicar. num. 5.* ad supra memoratam legem prouocant.

§. II.

Sub sexu feminino masculinus non est comprehensus.

POMPONIVS clare tradit, exemplum potissimum esse, foeminino vocabulo etiam masculos contineri eandemque ob causam filiarum nomine filios contineri negat, L. 45. *D. de leg. 2.* Non sine ratione 2) IULIANVS tradit L. 62. *D. de leg. 3.* sexum masculinum femininum continere ac per id haud obscure significat, contrarium haud locum habere; clarius autem idem tradit MADESTINVS, L. 81. *D. de leg. 3.* vbi quidem seruis legatis ancillas; minime vero legatis ancillis seruos deberi docet. Aliud statuit AVG. LEYSERVS, *spec. XIII. med. 4.* propterea quod VLPIANVS, L. 195. pr. *D. de verb. signif.* regulam supra traditam haud semper obtinere putat: ratio legis sit inspicienda et grex ouium hircos quoque complectatur. Eius castra quoque sequutus est FERD. IOS. HARTLEBEN, *med. ad pandectas, spec. XVII. med. 3.* sed nobiscum consentiunt IO. BERNH. CHRIST. EICHMANNVS, in *den Erklaerungen des bürgerlichen Rechts, tom. II. p. 282.* et IO. IVST. ERN. MÜLLERVS, *obs. pract. in Leyseri meditat. vol. I. fasc. I. obs. LXVII. p. 250.*

§. III.

§. III.

Qui post decimum mensem mortis mariti eius a vidua procreatur, pro legitimo non est habendus.

1) Excludit VLPIANVS, L. 3. §. 11. *D. de suis ac legitimis* eum, qui post decem menses mortis mariti natus, a legitima hereditate. Neque minus 2) ex sententia iuris civilis partum ultra decem menses in matris utero haud latere, ex tempore luctus, viduabus praescripto, discimus, quod decem mensibus absolueretur. Licet SENECA *epist.* 63. ideo illud tempus electum esse, sibi persuadeat, quod ante Numam anni spatium decem confisteret mensibus haecque etiam forsitan sit causa, cur generationem per annum virum a vidua esse lugendum, constituerent, imperatores GRATIANVS, VALENTINIANVS ac THEODOSIVS, L. 2. *C. de secundis nuptiis*; longe aliam tamen eius reirationem adfert VLPIANVS, L. 11. §. 2. *D. de his, qui notantur infamia* atque eam in turbatione sanguinis; aut, ut illam explicat HARMENOPVLVS, *libr. IV. tit. 6. §. 16. seminis*, quae euenire posset, si vidua intra hoc tempus celebrare vellet nuptias, ponit; neque sine iure, ut tradunt IAC. CUIACIVS *lib. VI. obs. cap. 32.* ac GERH. NOODTIVS *comment. ad digest. libr. III. tit. II. tom. II. oper. p. 86.* 3) Dein docet GALLVS, L. 29. *pr. D. de liberis et postumis*, ubi formulam nepotes postumos instituen- di praescribit: *si quis nepos in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus erit, heres esto.* Haec est sententia communis iurisconsultorum scholae, ex qua PETR. MULLERVM *comm. ad Stru. tom. I. p. 100.* nominasse sufficiat atque ALPHONSVM A CARANZA, *de partu, cap. XIV. p. 585.* ac IO. ERN. IVL. MULLERVM, *obseru. pract. ad Leyser, vol. I. fasc. I. obs. LXXIX. p. 294.* Ab his discedunt, qui cum IAC. CUIACIO, *de di. vers.*

uers. praescript. tempor. cap. 19. et MENOCHIO, de arbitrar. quaest. lib. II. cap. 89. inter eos, qui initio vndecimi mensis lucem adspiciunt atque eos, qui postea sunt progeniti, distinguunt; aliam autem fouent sententiam: GVIL. BEVSTIVS, part. I. de matrimon. cap. 36. ANDR. RAVCHBAR, part. I. quaest. 24. BENED. CARPZOVIVS, part. IV. const. 21. def. 15. et AVG. LEYSERVS, spec. XV. med. I. ac diff. de postumo anniculo; seu duodecimestri, tom. XII. meditat. eius a LVD. IAC. FRID. HOEPFNERO edito p. 109. praeter eos tamen CAR. HANN. FABROTUS de partus humani tempore, Parisiis, CIDICLI. est videndus.

§. IV.

Ante septimum mensem post celebratas nuptias legitimus partus haud procreatur; qui vero septimo mense in lucem editus, pro legitimo est habendus.

Clare hoc constat ex L. 12. de statu hominum, qua PAVLLVS receptum esse testatur propter auctoritatem HIPPOCRATIS, septimo mense nasci perfectum partum, et ex eo concludit, septimo mense iustis ex nuptiis natum partum pro iusto filio esse habendum. Repetit quoque id iurisconsultus libr. IV. sentent. tit. 9. §. in iurisprudencia Anteuustiniana AHT. SCHVLTINGII, p. 416. ideoque nihil aliud; quam, quod supra est traditum, statui potest. Dissentiant MATTH. COLERVS decis. 258. BENED. CARPZOVIVS, part. III. const. XVII. def. 18. IO. BRVNNEMANNVS ad L. 4. C. de postum. hered. instituendi, atque alii, quod foetus per longius temporis spatium in vtero matris ordinarie latere solent; ante quam ipsi in lucem perfecto edantur modo; sed nostram fouent sententiam AVG. LEYSERVS, spec. XV. med. 3. ALPHONS. A CARANZA, de partu, cap. 10. p. 453. et

et CAR. HAN. FABROTUS, *de iusto partu, exercit. i. tom. III. thesaur. iuris civilis OTTONIANI*, p. 1160. sqq. quibus hac de re iungas SAM. DE COCCEII, *iur. controvers. libr. I. tit. VI. p. 77.* et IO. CHRIST. HARTVNGIUM, *de partu septimesfri*, Ienae, MDCCXC.

§. V.

Praesumptio, partum in nuptiis procreatum esse partum legitimum, non est praesumptio iuris et de iure.

Quum praesumptio haud prius in censum scribenda sit praesumptionum iuris et de iure; quam si non admittat probationem contrarii: non possumus eam praesumptionem, de qua iam loquimur, hunc in numerum scribere, quum certum est, patrem; vel tertium posse contrarium probare hocque facto, nec partum esse amplius habendum pro legitimo. Clare hoc docet VLPIANUS, L. 6. D. *de his qui sui vel alieni iuris* ac per id evidenter refutat WOLFG. AD. LAVTERBACHIVM *colleg. theoret. practic. lib. XXII. tit. III. §. 44.* qui vel minimum clarius loqui debuisset, ANDR. ALCIATVM, *de praesumption, reg. III. praesumt. 37.* ANDR. GAILIVM, *libr. II. obs. 97. num. 8.* atque alios, qui ob L. II. §. 9. D. *ad l. Jul. de adult.* ac L. 29. §. I. D. *de probat. et praesumt.* contrariam tenent sententiam.

§. VI.

Licet partus vocem haud emisit; vivus natus tamen haberi potest.

1) Experientia docet, partum quidem vivere; haud tamen vagire et alia vitae exhibere specimina; iis autem datis, pro viuo nato partum habere debemus, etsi vocem non emisit. Tradit id quoque 2) clavis verbis

bis IUSTINIANVS, quum satis notam controuersiam inter Sabinianos decideret ac Proculeianos, *L. 13. C. de postum. hered. instituend.* Refert imperator, ex sententia Sabini rumpi testamentum, si viuus natus esset postumus, etsi vocem non emiseric, atque addit, se eius sententiam laudare. Nostram tuentur prae aliis BENED. CARPZOVIVS, *part. II. def. XVIII. num. 7.* SAM. DE COCCEII *iur. controuerso, libr. I. tit. V. quaest. 5. p. 73.* ac GOTTL. EVS. OELZE, *diff. de partu vitali et non vitali Ienae, cl. 1706. cclxx.* aliud tamen placuit WOLFG. ADAM. LAVTERBACHIO idque? sine dubio, ideo, quod vox infantis ordinarium vitae eius sit signum. Quibus addas, quae *diff. de infante herede*, exposui. Exstat illa *tom. II. opusculon p. 183.*

§. VII.

Si partus viuus quidem in lucem procreatur; vitalis tamen non est, haud hereditatis capax est; neque illam duos ad heredes transmittit.

1) Extra omnem dubitationem est positum, perfectum esse debere partum, vbi, hereditatem transmittere eum, statuere velimus, quemadmodum haud obscure patet ex *L. 12. D. de statu hominum*, partum autem, non vitalem, perfectum esse, merito negamus. 2) Si partus testamentum haud rumpit; nec hereditatis est capax eamque transmittit: verum enim vero partum non vitalem testamentum haud rumpere, docent imperatores DIOCLETIANVS et MAXIMINIANVS, *L. 2. C. de posthumis heredibus instituendis*, vbi tradunt, *uxoris abortu testamentum mariti non solui*; procreatio autem partus non vitali est abortus. Tandem id 3) satis abunde constat ex decisione celeberrimae controuersiae inter Sabinianos ac Proculeianos, de partu testamentum rumpente, quam de-

bemus IUSTINIANO, L. 3. C. de posthumis. In illa ita procedit, ut Sabinianorum sententiam, partum vivum natum, si quoque vocem haud emisit; rumpere testamentum, ei, quam ipsorum amplecterentur aduersarii, praeferat: nihilominus tamen certo modo mediam eligit viam; neque in eo adquiescit, quod sit vivus; sed requirit simul, quod partus vivus perfecte natus sit. Tetigisse imperatorem omnino mentem Sabinianorum, ex iis constat, quae VLPPIANVS in libris suis ad Sabinum tradit. Eorum particulam deprehendimus in L. 12. §. 1. D. de liberis et posthumis. Usque eo ibi VLPPIANVS una cum Sabino progreditur, ut quoque partum rumpere testamentum putet, si tamquam integrum animal haud adparuerit; cum spiritu tamen lucem adspexerit; hoc vero modo rationes omnino habuit, cur quoque praeciperet, partum illum simul esse debere perfectenatum. Haud omnibus sententia nostra placet atque ob idem praecceptum VLPPIANI, quod filius patris testamentum non rumpat, si quoque non integrum animal sit atque ea verba, quibus finit IUSTINIANVS L. 3. C. de posthumis, neque minus propter incertitudinem, utrum partus vitam continuare queat; nec ne? BENEDICT. CARPZOVIVS, in iurisprudentia forensi, part. III. const. XVII. def. 18. SAM. STRYCKIVS, de iure sensuum, diss. I. §. 4. ac IO. HENR. BERGERVS, in oeconom. iuris, libr. 1. tit. II. §. 2. in aliam discedunt sententiam; neque tamen minus nostra inuenit fautores suos in IAC. MASCARDO, de probat. vol. III. conclus. 1090. SAM. DE. COCCEII, iur. civil. controuerso, libr. I. tit. VI. quæst. 3. IO. FRID. EISENHARDO, instit. iuris Germanici privati, libr. I. tit. I. §. 2. et GOTTL. EVSEB. OELZE, comment. iuridica, de partu viuo vitali; aut non vitali, praecipue rat. transmissionis hereditatis, cap. II. §. 15. Ienae, MDCCCLXIX. Tandem mediam ingressus

sus est viam FRANC. IOS. HARTLEBEN, *meditat. in pandectas*, vol. I. part. II. spec. XVI. p. 1.

§. VIII.

Absens haud prius; quam septuaginta anni eius post natiuitatem sunt peracti, ordinarie pro mortuo est habendus; vbi autem eruendum tempus mortis ipsius est, eo tempore illum decessisse statuendum est, quo septuagesimum annum compleuit.

Duplicem quaestionem hoc loco decidimus, quarum vtramque maximam in controuersiam vocatam esse constat. Quod ad priorem spectat, quando praesumptio mortis absentis locum habeat? requirimus, septuaginta annos post eius natiuitatem peractos esse idque ideo, quod terminus hic aetatis humanae est ordinarius: plurimi quidem sunt, qui illum non attingunt; alii eum superant; praesumendum tamen est, hominem ista aetate viuus esse exemptum. Solidum quidem eius fundamentum non est quaerendum in Pl. xc v. 10. verum tamen in consensu plerorumque doctorum ac iuris collegiorum illud reperitur, e quibus saltim Scabinos Lipsienses apud BENED. CARPZOVIVM, *part. III. const. xv. def. 57.* AVG. LEYSERVM, *spec. xcii. med. 5.* CASP. HENR. HORNIVM, *class. viii. respons. 3.* IO. BALTH. WERNHERVM, *tom. III. obs. part. III. obs. 48.* nominamus. Illi itaque hac in re nobiscum consentiunt; aduersatur tamen praeter modo dictum CARPZOVIVM IO. FRID. PIELIVS *diff. de translatione bonorum absentis vel probata morte; vel praesumpta demum efficaci*, §. 31. Ab his altera quaestio diuersa est, num, absentem isto demum tempore decessisse, sit statuendum; nec ne? et vtrum eius ad hereditatem vocetur is, qui heres proximus illius existit tempore, quo vita absentis dubia esse coe-

pit eandemque ob causam curator absentis sit constitutus; an ille, qui eo tempore, quo septuaginta anni sunt eius post natiuitatem completi, existit? Statuimus merito posterius, propterea quod 1) si haud prius, quam post lapsum septuaginta annorum mortem praesumamus absentis, necesse est, ut usque ad hoc tempus eum vivere, censeamus. Si quis 2) porro aliam foueret sententiam, hereditatem eius locum habere censeret, cuius vita est incerta ac dubia; veruntamen illud plane prohibitum est, *L. 4. C. de postliminio reuersis*. Quae quauis ita sese habeant, plerique antiquiores iurisperiti aliam in sententiam discesserunt, inter quos CHRIST. PHIL. RICHTERVS, *decis. part. 1. decis. 65. nr. 7. sqq.* BENEDICT. CARPZOVIVS *iurisprud. forensi, part. III. const. xv. def. 49.* NIC. CHRIST. LYNCKER *discept. forens. res. 357. p. 670. respons. ac consil. tom. 1. resp. 5. anal. ad Stru. syntagm. iuris eius. tit. de hereditat. petit. thes. 66. ac decis. 1478.* PETR. MÜLLER *ad Stru. tom. 1. exerc. x. §. 66. p. 656.* ANTON. FABER *cod. Sabaud. libr. III. tit. XXV. def. 5. ac* DAV. MEVIVS *part. II. dec. 13. not. 3. eminent.* Quum potissimum hoc ex *L. 10. et 18. D. de captiuis et postlim.* argumentari se posse putant atque simul ob defectum probationis vitae supponunt, accesserunt iis nonnulli recentiorum iurisperitorum, videlicet IO. SCHILTERVS, *ex. xv. thes. 71. sqq.* IO. BALTHAS. WERNHER *tom III. obs. part. III. obs. 48.* IO. RVD. ENGAV *de cura absentum, Ienae, clodcccliii. p. II. et decis. ac respons. part. II. resp. 3. nr. 4.* SAM. DE COCCEII *iur. controuerso, libr v. tit. III. qu aest. 21.* IO. HENR. DE BERGER *responsis, part. II. resp. 166. nr. 2. p. 290.* GEORG. HENR. LINCKIVS, *quando absens habeatur pro mortuo, clodccxxvii.* CHRIST. LVD. CRELLIVS *in diss. quando curator absentis heredis aequae propinquos a successione excludat. Io. AVG.*

AVG. HELLFELDIVS *iurisprud. for. libr. xxvii. tit. x. §. 1397* et humanissimus collega, ill. Io. LVD. SCHMIDIVS, *in denen öffentlichen Rechts Sprüchen, sect. i. num. iii. p. 15.* verum enimvero alii pro sententia, quam amplexi sumus, pugnarunt. Factum est a iuriconsultis TVBINGENSIBVS, *consil. iurid. tom. iii. conf. 206. n. 45.* AVG. LEYSERO, *spec. xcvi. med. 6.* FERD. AVG. HOMMELIO, *diss septuagenarius absens factus, quando mortuus praesumatur*, Lips. clolcccli. CAROL. FERD. HOMMELIO *rhapsod. obs. 107.* DAVID. GEORG. STRVBEN *rechtl. Bedencken, tom. iii. p. 365* et FRID. BEHNERO, *iur controuerso, tom. ii. obs. xcix. p. 584.* Quum idem existimaret perillustis Io. CHRISTOPH. KOCHIVS, iurisconsultus Giessensis celeberrimus in auctario, *tractatus de successione ab intestato* secundae editioni, ann. clolccclxviii. in lucem emissae, adiecto p. 68. surrexit Io. FRID. PIELIVS, *supra memorata dissertat. p. 51.* atque argumenta, quibus KOCHIVS sententiam suam muniuit, refutare studuit; optime tamen sese defendit perill. KOCHIVS, in tertia editione libelli modo laudati, p. 114.

CAPVT SECVNDVM

DE

STATV CIVILI.

MEMBRVM PRIMVM

DE

IVRIBVS ATQVE OBLIGATIONIBVS
CONIVGV.

§. I.

Diuisio sponsaliorum in sponsalia de praesenti et de futuro, iure Romano haud est fundata; sed eorum naturae atque indoli prorsus est contraria.

Admodum quidem inter se discrepant hac in diuisione pontificiae religioni addicti ab euangelicis, quum illi sponsalia de praesenti ea sponsalia vocare solent, quibus consensus nuptialis verbis temporis praesentis declaratur, ac per sponsalia de futuro ea intelligunt, quae consensum solum continent sponsalitium: hi autem omnia sponsalia pura sponsalia de praesenti dicunt et conditionata vocant sponsalia de futuro, quoniam LUTHERVS, in libello *von Ehe - Sachen* sponsalia pura cum sponsalibus de praesenti et conditionata cum sponsalibus de futuro comparabat hacque in re a summo viro theologo pariter ac iurisconsulti, purioribus sacris addicti, discedere religioni sibi ducebant. Solum vterque sanctior coetus in eo conuenit, quod sponsalia de praesenti cum matrimonio comparant et ad ea adplicare se posse credunt, quicquid de hoc diuino pariter ac humano iure cautum est ac sancitum; sed neuter ad diuisionem, absurdam profecto ac ridiculam,

tuen-

tuendam, prouocare potest ad ius Romanum. In illo sponsalia, generatim dicta, secundum L. I. D. de sponsal. sunt *mentio et repromissio futurarum nuptiarum* ideoque sponsalia nuptias futuras supponunt. Quumque accedit, Romanos vti ab emtione pactum de emendo vendendo; ita quoque a sponsalibus distinxisse matrimonium, hocque non solum ex modo dicta definitione sponsaliorum; verum etiam ex L. 7. 9. 14. 15. 16. 17. de sponsal. euidenter discimus: non potuerunt distinguere sponsalia in sponsalia de praesenti et de futuro; nisi sibi ipsi contradicere voluissent. Dissentiunt NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *anal. ad tit. D. de sponsal. thes. 70.* VLRIC. HVBERS, *libr. II. digress. cap. 7.* atque MICH. GOTHOFREDVS WERNHER, *diff. de recta sponsaliorum de praesenti et de futuro adplicatione* Vitemb. MDCCCLIX. hocque ideo potissimum faciunt, quod nec iure Romano inter sponsalia ac nuptias verum adesse discrimen, supponunt; nobiscum autem conueniunt CHRIST. WILDVOGEL, *diff. de inutilibus sponsaliorum diuisionibus*, Ienae, MDCCCLXVIII. denuo recusa, ac SAM. DE COCCEN, *iur. controu. libr. XXII. tit. I. vol. II. p. 118.*

§. II.

Quaecunque conditio, sponsalibus adiecta, est impossibilis, illa vitiat sponsalia.

Si conditio sponsalibus adiicitur impossibilis, vel est physice; vel moraliter talis haecque vel scopo matrimonii repugnat; vel ei haud repugnat. Conditionem turpem, matrimonii scopo repugnantem, sponsalia vitare, ita in promptu est, vt nulla egeat disputatione: eadem autem ratione reliquas conditionum impossibilium species efficere, vt sponsalia obligandi virtute careant, adfirmamus. 1) Si quis in pactis sub conditione saltem

illi se obligat, effectus obligationis semper suspenditur, donec conditio existit ideoque reuera, si non existere potest, nunquam obligatur. 2) Sponsalia cogitare haud possumus multoque minus effectus ipsis tribuere licet; nisi adsit paciscentium consensus: illum autem adesse, ubi adiiciatur *conditio impossibilis natura talis*, nullo modo adserere possumus, propterea quod qui sub eiusmodi conditione quidquam promittit, nihil agit secundum §. 1 r. *L. de inutil. stipul* ac *L. 31. D. de obligation. et action.* atque ordinarie ille, qui ita consentit, magis dissentit; quam consentit; quis autem adfirmabit id de sponsalibus, quibus adiecta est conditio turpis? Quodcumque pactum, quod inuitet ad delinquendum per conditionem turpem, quam in se continet, est nullum, *L. 27. §. 4. D. de pact.* Ea sponsalia itaque, quae conditionem turpem habent, non minus nulla sunt, quoniam semper desponsatos allicere possunt ad violandas leges, siue contra substantiam matrimonii pugnent; siue non ideoque etiam per consequentiam consensus est nullus, in eiusmodi sponsalibus. Huic iuri obedire debemus, quamdiu illi per ius canonicum haud est derogatum; sed illud non accidit per famosam legem, GREGORII VIII. in *cap. fin. X. de condit. adpos. in desponsat.* quoniam in illa non de sponsalibus; sed matrimonio ipso est sermo hocque diuersis ex argumentis probari potest. Dissentiunt multi iurisconsulti catholici ob modo adlegatum textum iuris canonici iisque ex nostratibus adhaerent: CASP. ZIEGLERVS, *not. ad Lancelotum*, *libr. 11. tit. X. §. 9.* BENED. CARPZOVIVS, *lib. 11. iuris pr. ecclesiast. def. 33. Io. BECHSTADIVS de condit sponsalior. part. 11. cap. 8. p. 111.* cum aliis: nobis autem suffragantur SAM. STRYCK de *diff. sponsalio sect. IV. cap. 1. §. 0.* et SAM. DE COCCEII *iur. controu. libr. XXIII. tit. 1. quaest. 7. p. 122.*

§. III.

Sponsae priuilegium competit dotis, si eam sponso ante celebratas soluit nuptias.

1) Quae priuilegia in dotis fauorem mulieribus sunt data, ea quoque sibi adscribere potest sponsa. Clare hoc docet HERMOGENIANVS, L. 74. D. de iur. dotium qua conductioni, a sponsa ad repetendam dotem institutae, idem priuilegium tribuit, quod competit actioni, quam vxor hanc in rem instituit; generatim autem VLPIANVS L. 17. §. 1. D. de rebus auctorit. iudicis possidendis tradit, aequum esse, si sponsa dedit dotem illamque, ubi nuptiis renunciauerit, repetit, hanc ad priuilegium admitti. 2) Tribuit quidem L. 12. C. qui potiores in pignore, si legis huius verba respiciamus, ius reale solum mulieribus; verumtamen veram rationem, ob quam constitutionem hanc datam esse legimus, ita comparatam esse inuenimus, vt haud minus adplicanda sit ad sponsas. Fouet hanc opinionem PAUL. IAC. FEVERLEIN, *comm. de priuilegio dotis sponsae competente*, Helmstadii, MDCCCLXXII. Aliud placet ob §. 12. I. de nupt. L. vn. §. 1. C. de rei vx. act. L. 12. C. qui pot. in pignore aliasque leges SAM. STRYCKIO, *vs. mod. dig. tit. de tacito pignore* §. viii. p. 599. IAC. THOMINGO *decis.* xxxvi. BENED. CARPZOVIO, *part. ii. iurisprud. forensis*, const. xxiv. def. 5. HARTM. PISTORIO, *obseru.* cx. num. 7. WOLFG. ADAM. LAYTERBACHIO, *colleg. theoret. practic. lib. xx. tit. ii. §. 25. p. 62.* REINHARD. autem BACHOVIVS hac in re ita inconstans est, vt, quum nostram in sententiam discesserit in *not ad Wesenbecium*, tit. de priuileg. creditor. num. 5. litt. e. ei tamen repugnet in *vol. ii. ad Treutler. disp.* xxiv. tit. vii. lit. b.

§. IV.

Si minor contra sponsalia restitutionem in integrum petit, non quidem solum ad aetatem suam prouocare potest; neque tamen ipsi opus est, vt speciatiim, se istis in sponsalibus laesum esse, doceat.

Sola aetas minori beneficium hoc haud tribuit; sed distinguere debemus, num sit laesus; nec ne? Priori in casu habet restitutionem, minime posteriori. Quod quum constat ex *L. 9. §. 4. D. de iureiurando*, extra dubium positum est membrum prius propositionis nostrae; eadem vero ratione alterum certum est. Qui restitutionem contra sponsalia petit, ille haud vult ea consummare eique sponsalia ipsa laesionem maximam inferunt, quippe quae eius libertatem, aliud matrimonium ineundi, arctissimis limitibus circumscribunt atque ita comparata sunt, vt discors coniugium, quod summum hominis bonum obseruante BROVVERO *tract. de iure connubior. libr. i. cap. xv.* adimit. efficiant. Ita neque cum IVST. HEN. BOEHMERO, *iur. eccles. libr. iv. tit. i. §. 13. seqq.* neque cum AVG. LEYSERO, *spec. cclxxxxv. med. §.* facimus.

§. V.

Siue sponsalia minorum sint pura; siue conditionata, contra ea sine dubio restitutio in integrum locum habet.

Vbi 1) fragile et infirmum esse potest minorum consilium et multis captionibus suppositum; neque minus multorum insidiis expositum, ibi contra istas captiones restitutio in integrum obtinet, teste *L. 1. pr. D. de minor.* verum enim vero idem quoque obtinere potest in sponsalibus eandemque ob causam non minus contra
illa

illa locum habet eiusmodi remedium. 1) Sponsalia referuntur iure ac merito inter conventiones: contra has autem omnino obtinet restitutio in integrum, L. 7. §. *D. de minor.* Vbi porro restitutio quoque conceditur in negotiis, quae non; nisi difficulter retractari possunt: ea quoque locum inuenit in sponsalibus; prius vero nemo profecto in dubium vocabit, vbi quis ponderat, restitui minores contra rem iudicatam, L. 1. C. *si aduersus rem iudicat.* atque transactionem, secundum L. 1. C. *si aduersus transact.* Nobiscum plures iurisconsultorum conspirant, e quibus nominasse sufficiat SAM. STRYCKIVM *ad not. Lauterbachium, tit. de minoribus,* p. 83. SIMON VAN LEVVEN, *in censura forensi, part. 1. libr. 1. cap. 11. num. 13.* IO. VOETIVS, *in commentar. ad pandectas, libr. XXIII. tit. 1.* IO. HENR. BERGERVM, *in elect. processus matrimonialis, §. XVIII.* atque IVST. HENNING. BOEHMERVM, *diff. de restitut. in integrum contra minorum sponsalia, quae tom. II. exercitat. ad pandectas, p. 561. exstat ac iur. protestantium ecclesiastico, libr. IV. tit. 1. §. LXXIII. p. 1134.* antiquiores autem iurisconsulti illis inprimis aduersantur. Eminent inter illos SFORT. ODDVS, *de restitut. in integrum, part. II. quaest. 59. art. 5.* cum ipsius adseclis: qui autem cum ipsis faciunt, restitutionem ideo inprimis contra sponsalia denegant, quod in sponsalibus obligatio sit iuris diuini: contra matrimonium ipsum restitutio denegetur ac cum isto merito comparari possint sponsalia; sponsalia pura sint sponsalia de praesenti atque hoc loco deficiat aequitas; haec vero supponatur in quavis restitutione; neque minus laesio in patrimonio hoc loco cesset atque simili ratione haud concedatur in datione libertatis.

§. VI.

Sponsalia pura posteriora sponfalibus prioribus conditionatis haud sunt praeferenda.

Vbi quis sub conditione quidquam promittit haecque existit, tempus ita retrotrahitur, vt statim ab initio pure contraxisse videatur. Assumere hoc merito debemus de eo, qui sub conditione sponsalia celebrat: nonne vero ad tempus respicitur, vbi bina pura sponsalia sunt inita et quaestio in medium profertur, quaenam aliis antecedant? Neque hac in re ob comparisonem quam veteres inter sponsalia ac matrimonium facerent, vna doctorum sententia, vti vel minimum constat ex iis, quae proferunt Io. SCHNEIDEWIN, *part. i. num. 37.* IoACH. HOPPIVS, *comm. ad institut. pr. I. de nuptiis:* Io. BROUWERVS, *de connubiis, libr. i. cap. 31. num. 3.* HENR. CHRIST. STRYCKIUS, *interesse controuersiar. cap. III. §. 6.*

§. VII.

Sponfalibus pure et recte initis, ad consummandum matrimonium agi potest, si quoque biennium illorum post celebrationem haud sit praeterlapsum.

Si generatim certum est atque expeditum, inita conuentione statim agi posse eam ad implendam, merito quoque id obtinet de sponfalibus, propterea quod inter conuentiones omnino locum obtinent. Aliud docet et quidem ob L. 17. D. et L. 2. C. de sponsal. AVG. LEYSERVS, *spec. ccxciii. med. 9.* sed refragantur ipsi MICH. GODOFREDVS WERNHERVS, in *lectiss. commentat. ad digesta, libr. xxiii. tit. i. §. 37.* et Io. ERN. IVST. MULLERVS, *obseruat. practicas ad Leyseri meditat. tom. III. fasc. i. p. 253.*

§. VIII.

§. VIII.

Nuptiae impuberum neque iure Romano; neque iure protestantium sunt nuptiae, licet coitu sint firmatae.

Hoc loco iis de impuberibus nobis haud sermo est, qui generare nequeunt, quum nemo iurisconsultorum iis adhuc facultatem nuptiarum celebrandarum tribuit; neque vero eorum impuberum matrimonium valet, qui societatem, nuptiis similem, inierunt atque in ea liberos quoque procrearunt. Nam 1) VLPIANVS L. 9. D. de sponsal. duplici modo id testatum facit. Nuptiarum ante duodecimum annum collatarum meminit. Sub istis eas non solum intelligit, quae sunt in tempus dilatae, vt contra GVIL. BVDAEVN, not. ad hunc loc. ac ANDR. ALCIATVM libr. XII. parerg. cap. 7. tradit IO. SCHILTERVS, exerc. XXXVI. §. 5. cum aliis; sed de iis generatim statuit, illas solum esse sponsalia: immo sponsaliorum effectum iis denegat, si illa ipsis nuptiis non antecesserint, licet nuptiae deductione in domum essent consummatae. Idem tradit 2) hic iurisconsultus, L. 32. §. 27. D. de donat. inter vir. et uxorem, qua generatim pronunciat, impuberes nuptias celebrare non posse ac POMPONIVS, vbi scribit L. 4. de ritu nuptiar. minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum expleuerit duodecim annos. Si 3) iura eiusmodi impuberum societati effectus matrimonii denegant; neque illam pro matrimonio reputari possumus; illud autem patet ex L. 68. D. de iur. dot. Perspicimus tandem idem 4) ex eo, quod matrimonium non sit; nisi sit societas; societas vero ab impuberibus iuri haud possit; neque sola procreatio solis, si quoque ea ab impuberibus peragi posset, sufficiat; sed accedere quoque debeat eiusdem educatio, ab

im-

impubere haud expectanda. Inter eos, qui sententiam meam, omnino receptam, adprobant, referendi quoque sunt IVST. HENNING. BOEHMERVS, *introduc. in ius digestorum, tit. de ritu nupt. §. 2.* AVG. LEYSERVS, *spec. cclxxxvii. med. 7.* et HENR. BROUWERVS *de iure connubior. libr. 11. cap. 3. p. 343.* iis tamen certo modo repugnare videtur FRID. L. B. DE WOLLZOGEN, *diff. de connubiis infantum inter illustres maxime frequentatis, Ienae, clolcccxiv. cap. III. §. 6. p. 60.*

§. IX.

Nuptiae consobrinorum iure civili non sunt vetitae; sed potius permixtae.

Constat hoc non solum ex iure codicis, nimirum L. 19. C. de nuptiis verum etiam ex §. 4. I. de nuptiis. Prius effatum clare hoc indicare, nemo negabit. Neque vero id de posteriori in dubium vocare possumus. Nam 1) antequam institutionum libri componerentur, ANASTASIUS, L. 19. C. de nuptiis, euidenter id sanxit; eius autem constitutionem ante Iustinianum; aut ab illo; antequam institutiones conscribendas curauit, abrogatam esse, non constat. Merito itaque factum id haud esse, praesumere atque ex eo, idem quoque traditum esse in institutionibus, colligere debemus. 2) Iustinianus quum §. 3. I. de nuptiis tradit, neminem posse fratrem; aut sororis neptem uxorem ducere, *quavis quarto gradu sint*, satis luculenter per id nobis indicat, ordinarie eos, qui quarto gradu consanguinitatis vinculo sunt iuncti, iungi posse; sed illud haud fieri posset, si liberis duorum fratrum; aut sororum matrimonium celebrare haud liceret. Necesse itaque est, ut, posterius licere, statuamus, secundum §. 4. Instit. de nuptiis. Opponitur 3) matrimonium consobrinorum nuptiis cum fratris; vel uxoris filia, de quibus sermo est

est §. 3. *I. eiusd. tit.* Prohibentur ibi illae. Quid quaeso itaque aliud ex eo sequitur, quam ut sit permillum istud matrimonium, quod duos inter consobrinos celebratur? Dissentit inter antiquiores THEOPHILVS, quum in *paraphrasi institutionum* §. 3. & *ἑυανται* habet, licet CAROL. ANN. FABROTVS, in notis editionis secundae THEOPHILI, ab ipso in lucem emissae, p. 48. particulam hanc aliena manu irrepsisse, animaduertat; ex recentioribus autem ob memoratum effatum THEOPHILI aequae ac CAIVM, *libr. i. instit. tit. iv. §. 6.* ac auctoritatem librorum ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, *tom. iv. p. 284.* FRANC. HOTTOMANNVS, *commentar. ad instit. h. l.* IAC. SIRMONDVS, *quaestione triplici, de §. ducendorum fratrum tom. iv. operum eius, p. 262.* ac GEORG. D'ARNAVD, *libr. i. coniecturar. cap. 23.* ab his autem alieni sunt IAC. GOTHOFREDVS, *diff. de nuptiis consobrinorum, cum opere Philostorgiano, ann. cldlcxxxii.* primum edita et denuo in eius *opusculis minoribus: LVGD. BATAV. cldlcxxxiii.* recusa p. 609. EVERARD. OTTO, *dissert. iuris publici et priuati, part. i. diff. ii. Io. GVIL. MARKARDVS, receptar. lection. iuris, libr. ii. p. 40.* et GVIL. OTTO REITZIVS, *excurs. ad Theoph. x. art. 6. tom. ii. edit. Theophilin. p. 1195.*

§. X.

Conualescunt nuptiae liberorum, sine parentum consensu initae, per illarum ratihabitionem subsequenter, ea ratione, ut liberi, etiam ante illam procreati, sint legitimi.

1) Si certum est, subsequenter signationem tabularum dotalium efficere potuisse, ut liberi ante eam, in concubinato nati, fierent legitimi hicque pro matrimonio, statim ab initio reputaretur, licet eiusmodi signa-

signatio ad solemnia referatur, quibus nuptiae celebrantur, merito quoque de consensu patris subsequente id statuimus, quamvis eam leges praecedere ordinarie velint. Sed prius constat ex *L. 11. C. de natural. liberis* ac *§. fin. Inst. de nuptiis*. 2) Omnis ratihabitio retrahitur ac confirmat ea, quae ab initio sunt subsecuta, *L. 7. C. ad SC. Macedonian.* *L. 16. D. de iudiciis* *L. 25. C. et L. 1. §. 14. D. de vi et vi armata. de donat. inter vir. et uxorem* ac *L. 16. §. 2. D. de pignor.* *L. 12. C. de nuptiis* solum requirit, ut consensus parentum accedat; ille autem non minus ratihabitione, ubi tempus praeteritum; quam iussu ac auctoritate declaratur, ubi tempus praesens spectamus ac futurum, scite observante MARC. LYCKLAMA a NIEHOLT, *libr. VII. membranar. ecclog.* 18. 4) ALEXANDER clare loquitur *L. 5. C. de nupt.* de nepote, qui in nuptiis sine consensu patris initis ante illarum ratihabitionem, ab eo factam, est procreatus; eum autem ab auo agnoscendum esse statuit, si matrimonium adhuc ratum habet. Aliud placet ob *L. 11. D. de statu hom.* *L. 13. D. de his qui infamia not.* *L. 10. §. 6. ad L. Iul. de adult.* *L. 65. §. 1. D. de rit. nupt. pr. §. pen. I. de nuptiis* ac *L. 6. C. de nupt.* HELFR. VLRIC. HVNNIO, *resolut. iuris civil. libr. I. tractat. III. p. 146.* FRANC. HOTTOMANO; *quaest. illustr.* 9. IAC. CUVACIO, *libr. III. observ. iuris civil. cap. 5.* ANT. CONTIO, *libr. I. disput.* 7. FRANC. CONNANO, *libr. VIII. comment. iuris civil. cap. 4.* ARNOLD. VINNIO, *comm. ad instit. iuris civil. tit. de nuptiis*, p. 60. WOLEG. ADAM. LAVTERBACHIO, *colleg. theor. practic. tom. II. p. 470.* HENR. BROUWERO, *de iure connubior.*, *libr. I. cap. 7.* IO. HENR. BERGERO *resolut. leg. obstant.* p. 528. atque aliis; sed nobiscum conveniunt: VLRIC. HUBERVS, *praelect. iuris civil. tom. I. tit. 3. de nupt.* n. 10. p. 29. CHRIST. THOMASIVS,

SIVS, *diff. de validitate coniugii, inuitis parentibus contracti*, §. XVII. in *diff. eius Lipsiensibus*, p. 1190. et GEORG. LVD. BOEHMERVS, in *elect. iuris ciu. tom. I. diff. XVI. cap. I. §. 22. p. 668.*

§. XI.

Consensu patris filia emancipata haud indiget, vbi nubat.

1) Vbi patria potestas cessat, ibi cessat ex sententia iuris Romani fundamentum consensus paterni in liberorum nuptiis adhibendi, testibus L. 25. D. *de ritu nuptiarum* ac *pr. I. de nupt.* filia autem emancipata non existit sub patria potestate. 2) Si non licet patri sponso nuntium remittere, vbi filia emancipata est; siue, quod idem est, dissensu suo matrimonium impedire, neque poscere potest pater, vt filia consensum eius impetret; antequam nuptias celebret; sed prius docet VLPIANVS, L. 10. D. *de sponsalibus*. A filiis hoc loco argumentari licet ad filias; iis autem claris verbis L. 25. D. *de ritu nuptiar.* permittit, uxorem ducere sine consensu patris, quibus accedunt L. 18. C. *de nupt.* et L. 3. §. 5. *de bonor. poss. contra tabul.* Aliud statuit ob L. 18. et 20. C. *de nuptiis* HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *resolut. var. libr. I. tract. III. p. 137. cum aliis.*

§. XII.

Sine patris consensu contractae nuptiae non solum sunt iniustae; sed etiam nullae.

1) Imperator *pr. I. de nuptiis* prius haud nuptias a filiis familias contrahi tradit, quam si muniti sint patris consensu. Vbi 2) matrimonium esset verum, quod celebratur sine consensu patris, puella sine dubio committere posset ex sententia iuris Romani adulterium,

D

quae

quae hoc modo iuncta esset cum marito ; sed nega hoc L. 6. §. 7. D. *ad leg. Iul. de adulteriis*. 3) PAPINIANVS, L. 68. D. *de iur. dot.* clavis verbis scribit, nuptias non esse, quae celebrantur ignorante initio patre. 4) Praecipit euidenter imperator liberis, matrimonium inituris, vt patris consensum impetrent, vt iam monui, hisque traditis, §. 12. I. *de nupt.* neque virum, neque uxorem, nec nuptias, nec matrimonium intelligi iubet, si qui aduersus ea, quae dixit, coierint. Tandem 5) nuptias consistere non posse tradit PAVLLVS, L. 2. D. *de ritu nuptiar.* si non consentiant omnes, qui nimirum coeunt quorumque hi in potestate sunt. Dissentiunt ob effatum PAVLLI, *libr. II. sent. tit. XIX. IAC. CUIACIVS, libr. III. observat. iuris civilis atque emendat. cap. IV. p. 66. CAR. HAN. FABROTUS ex. XI. tom. III. thes. iur. Rom. p. 1216. FRANC. HOTTOMANNVS, quaest. illustr. IX. atque ANT. GUILB. COSTANVS, tract. de matrim. p. 186. ac libr. III. quaest. iur. civil. cap. 12.* Nobiscum autem faciunt CHRIST. THOMASIVS, *diff. de validitate coniugii inuitis par. contracti, §. XIX. tom. I. dissertat. p. 650. VLR. HUBERVS, libr. I. digress. cap. 15. HENR. CHRIST. STRYKIVS, interesse controuersiarum, cap. III. p. 52. IO. PETR. DE LVDEWIG diff. iuris Rom. ac Germanici in conubiali imperio consensuque parent. Hal. clodccxxi. ac GEORG. LVD. BOEHMERVS, in elect. iur. civil. tom. I. p. 664.*

§. XIII.

Licet curatorum consensum minores ex multarum hodiernarum legum sanctione adhibere debeant in sponsalibus ; eo tamen ipsis iure Romano haud opus erat.

1) Curatorem rei; non vero personae dari, quum traderent Romani, satis euidenter docebant, eas tantum minorum actiones curatorum potestati esse subiectas, quae ad ipsorum res ac facultates pertinebant; sed ad illas referre haud possumus minorum desponsationes. 2) Ad officium curatoris non pertinere, vtrum nubat puella; nec ne? tradit PAVLLVS, L. 20. D. de ritu nuptiar. sed euidentius id prodit adhuc rescriptum SEVERI atque ANTONINI, quo actum nubendi administrationi rerum pupillae opponunt eumque soli ipsius arbitrio relinquendum esse, existimant. 3) Idem tandem patet ex L. 8. C. de nuptiis, quum non solum curator ibi aliis adiungitur, qui nuptias contrahere nequeunt; sed etiam ratio adiicitur, propterea quod solam rei familiaris sustineat administrationem. Dissentit et aliam in sententiam discedit praeter eos, qui in L. 20. D. de rit. nupt. lectionem Florentinam; minime tamen iure, vt recte animaduertit SIGM. REICH. IAVCHIUS, de negat. pandect. Florentin. cap. iv. p. 24. probant, CASP. ACHAT. BECKIUS, dissert. de sponsalibus minorum, sine consensu curatorum non contrahendis, Ienae, clolcccxviii. Qui ei adhaerent, illud faciunt ob memoratam lectionem aequae ac argumentum, a tutoribus ductum; nobiscum vero facit GOTTL. AVG. LENICHEN, de necessario consensu tutorum ac curatorum in sponsal. minorum, Lips. clolcccxxx. Adiecit eam dissertationem tom. xi. meditat. LEYSERI p. 25.

§. XIV.

Matrimonium neque iure Romano; neque hodierno cogitari potest; nisi ad procreandam atque educandam sobolem ineatur.

De iure Romano certum est, eius ex sententia procreationem liberorum esse scopum matrimonii primum, vti partim ex eo concludimus, quod in masculo

D 2

puer

pubertatem: in femina viripotentiam supposuerint, ubi matrimonium sit ineundum; partim autem ex definitione nuptiarum, in L. 1. D. *de ritu nuptiarum* suppositata. Neque vero aliud recentiore aetate est statuendum. Nam 1) deus matrimonium, ut genus humanum procrearetur, introduxit, Genes. 1, 28. Vbi 2) denique sobolis procreatio vnicus ille matrimonii finis est, extra matrimonium haud obtinendus, sine illo matrimonium haud cogitari potest. Istam propositionem nemo in dubium vocabit, quum reuera procreatio liberorum essentialis hoc modo est nuptiarum haeque ut cessent, oportet, si pars earum cesset essentialis; quis vero finem matrimonii alium nominare potest, qui extra illud haud obtineri posset? Aliud statuunt, quoniam plures matrimonii fines cogitari posse putant, Hieron. Delphinus tractat. *de ennuchi matrimon.* clolclxxv. Aug. Leyser, *spec.* cclxxxviii. med. 5. atque Carol. Ferd. Hommelivs, *in matrimonio sine proposito liberos procreandi legitimo*, Lips. clolclxxiv.

§. XV.

Locupleti filiae pater dotem non constituere debet.

- 1) Dotem ad alimenta referri solere, quae pater debeat, nemo in dubium vocabit; alimenta autem solum in subsidium debentur, si is, qui illa poscit, ipse nihil habet, unde viuat, secundum L. 5. §. 7. D. *de agnoscend. vel alendis liberis.* 2) Quum leges solum in dubio patrem suis ex facultatibus dotem constituisse censent, si filia bona paterna; aut materna non possideat, per id haud obscure nobis significant, istum quoque dotem constituere posse ex propriis bonis filiae familias, ideoque simul patrem tacite liberant a necessitate, filiam familias locupletem dotandi, L. 7. C. *de dotis promiss.* 3) Cef-

3) Cessante denique ratione cessare quoque legem, quis est, qui nescit? Causam autem cessare, ob quam lex, patri necessitatem dotandi imponens, sit lata, statim adparet ex L. 19. *D. de R. N.* si quidem ideo saltem pater filiam dotare iubetur, ne occasionem perdat nubendi; eius autem filia locuples expers haud erit, licet non sit dotata. Aliud quod L. *fin. C. de dot. promiss.* et L. 19. *D. de ritu nupt.* neque minus ob comparationem dotis cum legitima atque L. 1. *D. solut. matrim. quemad. dos petat.* statuunt: IOACH. BEVSTIVS, *de iur. connubiorum*, libr. III. cap. 4. ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs.* 95. n. 4. ANTON. PEREZ, *comm. codicis de dotis promiss.* num. 8. EVERHARD. BRONCHORSTIVS, *libr. III. enantioph. adfert.* 14. HERM. VVLTEIVS, *consil. Marpurg. vol. II. consil.* 49. IO. SICHARDVS, *ad L. ult. C. de dotis promiss.* eos autem copiose refutant ARNOLD. VINIVS, *libr. II. quaest. iur. cap.* 14. IO. HENR. BERGER, *leg. obstant. libr. XXIII. tit.* 3. *quaest.* 3. SAM. DE COCCEII *iur. controu. libr. XXIII. tit.* III. *quaest.* 3. p. 157. AVG. LEYSERVS, *spec. CCCIII. med.* 10. CAR. GOTTL. KNORRIVS, *de dote filiae locupletis*, Halae MDCCCLVI. ac CAR. ADOLPH. DE BRAVN, *ob der Vater der reichen Tochter ein Heyrathsgut aussetzen müsse?* in IO. CHR. SIEBENKEES *iurist. Magazin*, Band I. p. 254.

§. XVI.

Emancipatam filiam pater dotare non tenetur.

Si pater necessitate esset adstrictus ad dotandam filiam, quam emancipavit, haud quaestionem in medium proferre potuisset PAPINIANVS, L. 5. §. 12. *D. de iure dotium*, num is, qui curam filiae emancipatae gereret eique simul dotem constitueret, hoc tamquam pater; an potius tamquam curator fecerit; sed reuera eam in medium protulit ac simul in ista decidenda du-

bium se ostendit atque ancipitem. Quum 2) teste IULIANO, L. 44. *pr. D. de iure dotium* pater emancipatae filiae dotem, quam ipse ante emancipationem promiserat, exsoluere debet, sponte ex eo sequitur, ut, si haec non sit promissa ante emancipationem, nec promittenda sit, ea iam facta. 3) Lex Iulia solum de liberis, quos quis habet in potestate, cauit, ut eos pater dotet, L. 19. *D. de R. N.* emancipatos autem in potestate pater non habet. 4) Si quis dotare non debet liberos, qui nunquam fuerunt in potestate: neque id adfirmandum est de iis, qui ex ea exierunt; sed prius patet ex L. 8. *C. de natural. liber.* 5) Si emancipatus a patre esset dotandus, necesse esset, ut liberi quoque dotem exspectare possent a matre; verum enimvero ista a necessitate, liberos dotandi, est libera, ob L. 14. *C. de iure dotium.* Dissentiunt ob L. 5. §. 11. *D. de iure dot.* ac L. *fin. C. de dot. prom.* GEORG. AC. ENENCKELIVS, *de priuil. parent. cap. 1.* SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. tit. de iure dotium, tom. III. p. 172.* SAM. DE COCCEII *iur. controu. libr. XXIII. tit. III. p. 156.* ad nostram autem sententiam deflectunt: IO. IAC. WISSENBACHIVS, *part. I. disp. 46.* ANT. PEREZ ad *cod. de dot. prom. n. 5.* ARNOLD. VINNIUS, *libr. II. quaest. iuris cap. XIV.* LVD. MENCKE *gymnas. pol. iuris, disp. IX. p. 156.* et CAR. GOTTL. KNORRIVS, *diss. de dote filiae locupletis, §. 11. p. 10.* quibus addas: IO. CONRAD. STIEGLITZIVM, *de necessitate patris, conditionem filiabus quaerendi, ad L. 19. D. de R. N.* Halae, c180cclvii. et FOCCO SYTZES REIDING, ad L. 19. *D. de R. N.* Franequerae, c180ccxlvii. Exstat in GERH. OELRICHS, *thes. diss. iurid. vol. I. tom. II. p. 265.*

§. XVII.

Consummato matrimonio pater dotem filiae constituere non debet.

Quum

Quum obligatio patris, filiam dotandi, solum fundata est in *L. 19. D. de R. N.* ista merito cessare debet, ubi ratio legis huius cessat. Haec solum in eo ponitur, quod filiae, quae haud dotantur, non facile inueniant occasionem nubendi. Vbi itaque filia matrimonium inire potuerit, licet dotem haud habuerit, dotem a patre poscere nequit. Aliud tradit ea potissimum ex ratione, quod, ipsa ex lege patris obligatio dotandi filiam sit repetenda Io. HENR. BERGER, *oeconom. iuris, libr. 1. tit. 111. thes. 10. not. 5.* sed cum nobis consentit BENEDICT. CARPZOV, *decis. xvi. p. 33.*

§. XVIII.

Frater sororem non dotare debet.

Quas quis feminas neque procreavit; neque sub potestate habet, eas nec dotare illum oportet, uti constat ex *L. fin. C. de dotis promiss.* ac *L. 19. D. de ritu nuptiar.* 2) Erat quidem haud inusitatum fratribus apud Romanos, dotare sorores, uti patet ex *PLAVTO, Trinumm. act. 111. scen. 11. n. 12.* ac *L. 12. §. 5. D. de administrat. tutelae;* verum non lex adfuit, quae fratres necessitate dotis constituendae adstringeret. Aliud censent ob modo adlegatam *L. 12. §. 3. D. de administrat. tut.* Io. CAMPEGIVS, *de dote quaest. xxiii.* PETR. MULLERVS *ad Stru. exerc. xxx. thes. 3.* ANTON. PEREGRINVS, *de fideicommissis, art. 42. num. 50.* REINH. BACHOVIVS, *ad Treutlerum, vol. 11. diff. viii. thes. 3.* WOLFG. ADAM. LAVTERBACHIVS, *colleg. theoret. pract. tom. 11. tit. D. de iure dotium. §. 17. p. 475.* nostram autem sententiam amplectitur cum aliis Io. HENR. BERGERVS, *resolut. leg. obstant. p. 540.*

§. XIX.

Dotis promissio indeterminata valida est, licet sit facta ab extraneo.

Si quis dotis loco daturum se esse promittit, quodcunque arbitratus erit, validum peragit negotium ex sententia L. 3. C. de dot. promissione. 2) Idem tradit PAPINIANVS, L. 69. §. 4. D. de iure dotium, Nominat quidem solum socerum, qui genero suo promiserit dotem; sed rationem sententiae huic subiicit, quae ad extraneum eodem iure adplicari potest; quo eam referre solemus ad generum. Qui dissentiunt cum HARMENOPVLO, libr. IV. promptuar. tit. 8. §. 44. ANTON. PEREZ, not. in tit. cod. de dotis promiss. num. 4. PETR. WESENBECIO, paratitl. dig. de iure dotium, §. 5. GE. AD. STRVVIO, euolut. controuersiarum, exerc. XXX. p. 409. ac PETR. MVLLERO, comm. ad Struu. syntagm. iuris civilis, tom. II. exerc. XXX. thes. VI. not. v. p. 429. in primis ad L. 1. C. de dotis promiss. prouocare solent; sed nostrae sententiae subscribit REINH. BACHOVIVS, ad Wesenbecium, num. 5.

§. XX.

Dos ab vxore priori marito illata, posteriori in matrimonio renouata haud censetur.

1) Generatim PAVLLVS regulam tradit, dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter conuerti in posterius matrimonium; quam quum hoc agitur, L. 30. D. de iur. dot. Quum 2) regulae maius firmamentum conciliatur per exceptionem in casibus non exceptis, etiam huic robur accedere videmus, dum solum in matrimonio, inter coniuges, iurgio separatos, restaurato dotem tacite renouari traditur L. 30. et 31. D. de iur. dot. 3) IAVOLENVS dein L. 64. D. de iur. dot. de muliere

liere, quae post diuortium alii viro nuplit, hocque mortuo, primo cum marito nuptias restaurauit, solum in renouatis nuptiis dotem, quum eam huic marito intulit, redintegratam esse scribit. 4) Dos per se non fit; sed constituitur, L. 9. §. 1. *D. de iur. dot.* constitutio autem dotis factum est, quod nunquam praesumitur; nisi leges id clare volunt. Dissentiunt: IO. PETR. PLOTVS, *de in litem iurando* §. XI. nr. 6. IO. FABER, *cod. Sabaud. libr. v. tit. VII. def. 18.* STEPHANVS, GRATIANVS *disceptat. forens. part. II. const. XVI. def. II.* IO. BRUNNEMANNVS, *comm. ad L. 30. D. de iur. dot.* et potissimum ad L. 30. 31. ac 40. *D. de iur. dot.* prouocant; sed contra omnes hos pugnat IO. CHRIST. SCHROETERVS *de dote in secundo matrimonio tacite renouata*, Ienae, clcccxxiii.

§. XXI.

Pacta dotalia mixta per procuratorem iudici offerri nequeunt.

Supponimus hoc loco, coniuges eo animo pacta dotalia iniisse, vt sint mixta, vltimamque nimirum voluntatem parentum mutuam in se contineant: ab ea quilibet coniugum sine alterius consensu recedere queat ideoque ea testamenti naturam induant. Quod si hoc factum, vt fieri posse, nemo negabit, qui rerum forensium peritus sit: pacta dotalia testamenta sunt, vti ENGAVIVS, *elem. iuris Germanici libr. I. tit. XIII. §. 343.* cum aliis monstrauit: quaecunque vero instrumenta testamentorum in censum veniunt, iudici per procuratorem offerri nequeunt. Quod quum infra copiosius docebimus, solum monemus, nobis aduersari iis ex rationibus, ex quibus demonstrare student, testamentum quoque per procuratorem tradi posse, BENED. CARPZOVIVM, *part. II.*

*const. XLIII. def. 3. et 4. AVG. LEYSERVM, spec. cccx. num. 9. et inprimis V. C. GOTTF. DAN. HOFMAN-
NVM, observat. testamentariis, obs. IV. p. 19.*

§. XXII.

Res, quam maritus pecunia dotali sibi com-
parat, per id non sit dotalis.

1) Regula in iure est fundata, quod, qui aliena pe-
cunia quidquam emit suo nomine, non faciat rem il-
lius, cuius pecunia est; sed sibi eam adquirat L. 6. C.
de R. V. L. 1. et L. 8. C. si quis alteri; vel sibi. 2) Cla-
re hoc tradunt DIOCLETIANVS ac MAXIMINIANVS, L.
12. C. *de iur. dotium*, qua fundum ex pecunia dotali
a marito comparatum, vxori eius haud adquiri scribunt.
Docet hoc porro 3) L. 55. D. *de donat. inter virum et vxo-
rem*, lex, in qua aduersae sententiae patroni praesidium
potissimum collocant euidenti modo, quum haud do-
minium eiusmodi rei tribuit vxori; sed solum actionem
in rem utilem, quae cogitari tamen potest; licet sit
res aliena. 4) Quaecunque res solum dotalis esse vide-
tur, illa dotalis haud est; sed L. 54. D. *de iur. dotium*
solum de re, pecunia dotali comparata, adfirmat, eam
tantum videri pecuniam dotalem. Aliter idque in pri-
mis ob L. 54. et 62. D. *de iure dot.* ac L. 21. D. *de pact.
dotal.* sentiunt: HARMENOPVLVS libr. VIII. §. 29. et SAM.
DE COCCEII, *iur. controu. libr. XXIII. tit. quaeft. 7. p.*
*159. 10. PAVL. SLEVOGT de rei dotalis pecunia com-
paratae vindicatione, Ienae, clcclxxxviii. sed no-
bis suffragantur iurisconsulti Vitembergenses apud Io.*
*HENR. BERGERVM elect. discept. for. p. 785. LVD. MEN-
CKE, in gymnasio polemico, p. 157. et AVG. LEYSERVS,*
spec. ccciv. med. 4. sq. quibuscum conferendus est
FRANC.

FRANC. GVIL. ROMANVS, in progr. *utrum res pecunia dotali emtae fiant dotales*, Lips. clodccclvii.

§. XXIII.

Bona in dubio dotalia non praesumuntur, siue sint illata ante matrimonium; siue postea id sit factum.

Dos cogitari nequit; nisi eum in finem ab vxore marito inferatur, vt ad sustentanda matrimonii onera inseruiat; hoc autem est factum, quod merito sit probandum; nec praesumi potest. Aliud placet ob L. 23. 70. et 76. D. de iure dot. MATTH. COLERO, part. 1. decis. 57. HARTM. PISTORIS, obs. 46. BENEDICT. CARPZOVIO, part. 1. constit. xxviii. def. 88. et 89. ac libr. v. resp. 116. nec non AVGVST. LEYSERO, spec. cccii. med. 5. inter alios autem nobiscum consentiunt SAM. STRYCKIUS, de cautel. contract. sect. iii. cap. viii. §. 6. et SAM. DE COCCEII, iur. controuerso, libr. xxiii. tit. iii. quaest. 10. tom. ii. p. 161.

§. XXIV.

Etsi seruando seruari possit res mobilis dotalis, eius tamen alienatio haud est prohibita.

Quum maiorem habet potestatem maritus; quam tutor, merito hoc loco argumentari licet a tutore ad maritum; etsi autem non denegatur alienatio rei mobilis secundum L. 16. C. de administrat. tut. ac L. 9. C. de R. V. 2) Clare hoc constat ex L. 3. C. de iur. dot. ac L. vn. §. 15. C. de rei vxor. act. Qui aliud statuunt, ad L. 22. C. de administrat. tut. ac L. 21. D. de manumiss. prouocare solent. Cum nobis conueniunt REINH. BACHOVIVS ad Treutler, vol. ii. disp. vii. thes. 9. litt. c. et

et LVD. MENCKE in *gymnasio polem. disp.* IX. §. 24. p. 158. inter aduersarios autem numerandus est IO. ERN. A ROSBACH *comparat. iuris ciuil. et canonici*, libr. II. tit. VII. num. 6.

§. XXV.

Vxor ab obaerato marito, licet eius inopia ipsi fuerit cognita, dotem repetere potest.

Ob inopiam mariti vxorem dotem repetere posse, quis est, qui nescit? Eius facultatis ipsam haud expectem fieri, si, licet inopia ipsius sit nota, dos inferatur, clare videmus, vbi perpendimus, eiusmodi illationem duplici tantum modo fieri posse. Aut enim illa scit, se non esse obligatam ad soluendam dotem marito inopi; aut id nescit. Priori in casu tacite iuri suo renunciat; sed inualidum peragit negotium, propterea quod mulier conditionem suam pacto, nequidem expresse, ideoque multo minus tacito, deteriore facere queat; posteriori autem in ignorantia iuris versatur, quae ei nunquam nocere potest, L. 8. et 9. *D. de iur. et facti ignorant.* 2) Quum deinde ratio, cur dotes repeti possint, si inopia mariti in matrimonio demum manifestetur, in eo solum sit ponenda, quod reipublicae intersit dotes seruare, L. 2. *D. de iur. dotium*, merito ea, quae sancita sunt in L. 24. *pr. D. solut. matr.* ac L. 29. *C. de iur. dotium* adplicare debemus ad casum, quo inopia mariti vxori iam antea fuerit cognita. Qui aliud existimant, illud concludunt partim ex eo, quod L. 3. §. 3. *de in poss. leg.* cautum est de creditore, qui semel in fideiussore ipsi dato, acquieuit; partim ex L. 16. *C. de episc. aud.* Ad illos referendi sunt: SVRDVS, *consil.* CCCLXXIV. num. 12. MATTH. BERLICHVS,

CHIVS, *part. i. cor. curs.* 65. GEORG. AD. STRVVIVS, *exercit. xxx. thes.* 56. BENED. CARPZOVIVS, *libr. ii. const.* XXVIII. *def.* 84. ANDR. GAILIVS, *libr. ii. obs.* 84. contraria autem sententia placet HENR. HILDEBRANDO, *diff. de dote repetenda constante matrimonio*, clolcccvi. cui iungas: CHR. FRID. HAVCKIVM, *de vxore dotem constante matrimonio repetente*, Lips. clolccclvii.

§. XXVI.

Vbi maritus egenus locupletior fit, repetere ei licet dotem, quam vxori ob inopiam restituere debuit.

Ratio, cur eiusmodi maritus vxori reddere deberet dotem, fuit eius inopia; vbi itaque illa cessat, haud habet vxor rationem, dotem retinendi eandemque ob rem illam nec marito, istam repetenti, denegare potest. Aliud existimant quod dotem semel restitutam penitus extinctam esse putant, HVBERT. GIPHANIVS, ad L. 29. *C. de iur. dotium* ac AVG. BARBOSA, in L. *si constante D. solut. matrimonio num.* 32. sed nostram sententiam adprobant: ANDR. GAILIVS, *libr. ii. obs.* 85. ac GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. xxx. thes.* 36.

§. XXVII.

Maritus fundum dotalem, a se alienatum, neque durante matrimonio, neque eo finito reuocare; vel vxori, eum reuocanti, adsistere potest.

Finito matrimonio maritus eiusmodi fundum dotalem reuocare haud potest ob clara legum verba, siquidem non solum MARTIANVS nobis id significat L. *pen. D. de fundo dotali*, dum fundum emtori auelli non posse

se scribit, si in matrimonio mulier decesserit et maritus dotem sit lucratus; verum etiam idem PAPINIANVS confirmat *L. 42. D. de usurpat.* Neque vero marito licet reuocare fundum viua vxore. Concludimus illud ex ratione legis memoratae *pen. D. de fundo dotali*, quum iurisconsultus id haud statuere potuisset; nisi iam ab initio obligatus fuisset maritus; praeterea autem aliunde rem comprobare possumus. Qui rem distraxit, improbe euincere eam conatur venditorque vindicans, rem, quam ipse vendidit, exceptione doli sum mouetur, iudice VLPIANO, *L. 17. D. de euictionibus*. Idem tradit hic iurisconsultus *L. 1. pr. D. de exceptione rei venditae*. Aliud statuunt quoniam alienatio in fauorem vxoris sit interdicta ac obbonum publicum WOLFG. ADAM. LANTERBACHIVS, *diff. de fundo dotali*, §. 27. et 29. IO. A SANDE, *diff. de prohibita rerum alienatione*, part. 1. cap. 10. §. 7. PAVLL. CHRISTINAEVS, *vol. III. decis.* 133. num. 127. cum aliis.

§. XXVIII.

Licet vxor consensum in alienationem dotis de nouo declarauerit post biennium; minime tamen per id alienatio ista confirmatur.

1) Generatim *L. vn. §. 15. C. de rei vxor. act.* cautum est, nec consentiente muliere dotem valide alienari posse; hac autem ratione nobis haud licet exceptione quadam legem restringere, quam illa nullo modo in se continet. Certum dein 2) est atque expeditum, ideo consensu vxoris firmari haud posse alienationem dotis, quod ea facili modo a maritis illicitis illecebris obtineri queat: nonne vero idem praesumendum est de repetitione consensus a muliere post biennium facta? Qui aliud existimant, praesidium petunt ex *L. 12. C. ad SC. Vel-*

Vellej. et Nou. 51. cap. 1. Iis accedunt Io. A SANDE, de *prohibita rei alienat.* p. 82. CONR. RITTERSHVSIVS in *iure Iustiniano*, part. v. cap. ix. num. 10. ac AVG. LEYSERVS, *spec.* cccxi. Ab his sese distinguit CHRIST. GOTTL. BIENERVS, *diff. de fundo dotali, eiusque ex iure Romano, Germanico et Saxonico alienatione*, Lipsiae cl^ol^o cclxxxvi. quum ob L. 30. C. de *iure dot.* ac L. vn. §. 15. C. de *rei vx. act.* id, quod tradidi, solum de fundo concedit, in dotem haud aestimato dato: nostra autem placet sententia SAM. STRYCKIO, de *iur. mar. in bonis vx.* cap. i. SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xiv. tit. v.* p. 166.

§. XXIX.

Ad donationem propter nuptias constituen-
dam maritus haud est obligatus.

1) L. 19. et 20. C. de *donat. propter vx.* marito quidem donatione propter nuptias vxorem ratione dotis securam reddere permittunt; haud tamen id ipsi praecipiunt. Simili ratione 2) permittit *Nou. xxii. cap. 31.* dotem minuere; vel augere et si tandem 3) certum est, exceptionem firmare regulam in casibus non exceptis: merito quoque propositio haec extra dubitationem est posita, propterea quod haeretici patres filiis suis orthodoxis ante nuptias donationes praestare cogantur in L. 13. et 19. C. de *haereticis*. Mecum consentit GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. xxx. thes. 34.* ac WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, de *donat. propter nuptias*, *thes. 14.* sed aliam fouent sententiam ob argumentum ex L. 2. D. de *praescriptis verbis* ductum: *authenticam: dos data C. de donat. ante nupt.* ac potissimum quoque ob graecum textum *nouell. xci.* linguam in latinam a HOMBERGIO, in *nouellis*, p. 157. translatum AVG. LEYSERVS, *spec.*

cccv. *med. i.* ac Io. AVG. HELLFELDIUS, *iurisprud. forens. libr. XXIII. tit. 111. §. 1242.*

§. XXX.

Vidua dotem haud amittit, si mortuo marito impudice viuit.

Vbi solutum est matrimonium dosque ad viduam rediit, ita plenum eius per id nanciscitur dominium, ut heredibus mariti nullum in eam competat ius; hoc autem posito, nec illud exercere possunt, si impudice viuat vidua. Quodcunque 2) beneficium personale est, illud heredi haud est praestandum, L. 13. *D. solut. matrimonio*; beneficium autem, quod marito tribuunt, est personale, quum illud eius cum persona exstingui, extra omnem dubitationem est positum, eandemque ob causam illud heredes sibi adrogare nequeunt. Dissidium hac in re est inter HENR. NEVENHAHNIVM, de *iur. et privileg. viduar.* p. 300. et Io. FRID. EISENHARTVM, diss. de *iuribus singularibus viduarum*, in eius *opusculis iuridicis*, p. 265.

§. XXXI.

Neque dignitatem amittit vidua mariti, si luxuriose viuit.

1) Vbi poena in delictum aliquod claris verbis haud est statuta, neque illa adficiendus est, qui eius criminis est reus. Iam merito statuimus, legem haud adesse, qui talem poenam statueret eandemque ob causam neque illam poenam locum habere censemus. 2) Si maritus non laeditur, neque iura amittuntur, quae matrimonio, cum illa celebrato, debet vxor. Reuera maritus haud laeditur, vbi vidua luxuriose viuit ideoque nec eius dignitatis sit expers, quam sibi per nuptias conc-

ciliauit. Propositio haec ob *Nou. 59. cap. 2.* maxime fuit controuersa. Quum superiori saeculo iam hac de re litigarunt IAC. BRUNNEMANNVS, *comm. in cod. L. 10. de nupt.* et BENEDICT. CARPZOVIVS, *part. 11. decis. 181.* ea ratione, vt ille sententiam, quam amplexi sumus, improbaret; hic vero ipsi subscriberet, NIC. CHRIST. LYNCKERVS BRUNNEMANNI opinionem eas inter doctrinas retulit, quas *trutina* examinaret, eius sub praesidio a GVIL. ERN. SCHMIDIO, Ienaë, *clccxcvii.* defensa, p. 17. ac per id effecit, vt IAC. BRUNNEMANNVS, *trutina doctrinarum* IO. BRUNNEMANNI, *Halae castigata et ad aequiliorum reuocata*, Vitembergae, *clccxcvii.* p. 23. sententiam IO. BRUNNEMANNI acriter defendere studeret. Litem, quae inter hos duumuiros est agitata, recensent *die Hallischen Beytraege*, tom. i. p. 405.

§. XXXII.

Etsi quoque sanctio iuris Romani, quae poena infamiae viduas intra annum luctus nubentes adficiendas statuit, valeat; illi tamen vidua haud est subiecta, quae intra annum quidem luctus; edito tamen partu postumo, nubat.

1) Cessante ratione, cessare legem, regula est, inter iuriconsultos consensu communi recepta. Legis, cuius mentionem fecimus, rationem in confusione seminis esse positam, quae facile oriri posset, vbi cum alio viro matrimonium inire vellet intra hoc spatium, non est negandum, quum primum luctum hunc introduxerit Numa, eo tempore, quo decem adhuc mensibus annus constaret ideoque clare illud ad temporis spatium resperxit, quo partus in vtero esse solet, teste PLVTAR-

E

CHO,

CHO, in *Numa*, p. 67. vt belle animaduertit CHR. GOTTF. HOFMANNVS, *histor. iuris*, vol. II. part. I. p. 51. praeterea VLPIANVS clare testatur L. II. §. 1. D. de *his, qui notantur infamia*, propter *turbationem sanguinis* praetorem idem iussisse. Illa vero non est metuenda, partum si ediderit vidua. Neque vero minus 2) nobiscum conspirat POMPONIVS, vbi viduam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, statim nuptiis se collocare putat et cum illo plane consentit VLPIANVS, *leg. memorat.* Nostrae sententiae inter recentiores fauent IO. BRUNNEMANNVS, ad L. 11. D. de *his, qui notant. infam.* et L. 1. C. de *secund. nupt.* ac IAC. BRUNNEMANNVS *trut. doctrinar. Brunnemanni*, p. 24 ab illis autem verbis legis inhaerentes dissident, nimirum BENEDICT. CARPZOVIVS, *iurisprud. consistor. libr. II. def. 159.* et NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *trut. doctrinar. Brunnemanni*, p. 19.

§. XXXIII.

Poenae secundarum nuptiarum haud cessant, si liberi ex priori matrimonio in illas consentiunt.

Omnis renunciatio stricte interpretanda; neque praesumenda. Etsi itaque liberi consentiant; per id tamen iuri, ex secundis nuptiis orto, renunciasse haud censentur. Dissidium hac in re est inter iurisconsultos. ANTON. PEREZ, ad *tit. C. de secund. nuptiis*, nr. 20. AVG. LEYSERVS, *med. ad pand. spec. CCC. med. 12.* ac FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur. uniu. tom. 1. p. 42.* idem sentiunt; sed aliud placet IO. BRUNNEMANNO, ad L. 3. C. de *secund. nupt.* PETR. GREG. THOLOSANO, in *syntagm. iuris uniuers. libr. IX. cap. 26. nr. 54.* ANDR. FACHINAEIO, *controuers. libr. III. cap. 6.* ANDR. GAILIO *libr. II. obs. 98. nr. 19.* et ANTON. FABRO, *cod. Sabaud. libr. V. tit. V. def. 5.* propterea quod regu-

gulam locum habere putant, quemlibet favori suo renuntiare posse.

MEMBRUM SECUNDUM

DE

IVRIBVS ATQVE OBLIGATIONIBVS
PARENTVM AC LIBERORVM
SORORVM AC FRATRVM.

§. I.

Si quis legitimatur per subsequens matrimonium, iura quoque primogeniti, etsi ante illud filius a patre legitimus sit procreatus, ex iuris civilis sententia consequi potest.

1) Ii, qui hoc modo legitimantur, ita legitimis aequiparantur, ut omnia eorum sortiantur iura, *L. 10. C. de nat. liber. Nou. XII. cap. ult. Nou. XVIII. cap. ult. Nou. LXXXIX. cap. 8.* inter ea autem iura primogeniturae, legitimorum liberorum seniori a legibus tributa, iure ac merito sunt referenda. 2) Retrotrahitur legitimatio ista ac, si ea procedit, legitimandi eo momento, quo lucem adspexerint, iam legitime nati esse censentur, ut supra est monstratum. Sententia nostra, quoniam secundum eam post genitis ius auferri videatur, quod ipsis competat, displicet: *HIERON. TREUTLERO, disp. 1. thes. 7. REINH. BACHOVIO, comm. ad Treutlerum, tom. 1. p. 68. ANDR. GAILIO, libr. 11. obs. 121. et AVG. LEYSERO, spec. XIX. med. 1.*

eam autem probant GEORG. AD. STRUVIUS, *ex. III. thes. 50.* PETR. GYDELINVS, *de iur. nouiss. libr. I. cap. XV.* ac SAMUEL. DE COCCEN, *iur. controuerj. libr. I. tit. VI. p. 91.*

§. II.

Si quis filium procreauit extra matrimonium atque ex illo nactus est nepotem: nepos legitimari potest, defuncto patre, per matrimonium aui subsequens.

Effectus legitimationis ita retrotrahuntur, vt statim ab ipso momento, quo parentes primum concubuerunt, nuptiae celebratae esse censeantur, si postea adhuc celebrentur. Quod quum constat partim ex eo, quod habilis quoque esse debuerit isto ab momento femina ad matrimonium ineundum, secundum *L. 5. C. de nat. liberis*; partim ex eo, quod *L. 10. C. de nat. liberis*, de eiusmodi parentibus id praesumendum esse statuit, merito quoque parentem nepotis, licet sit viuis iam exemptus, legitimum natum esse et ius, quod ipsi legitima natiuitas tribuerit, ad nepotem transtulisse censemus. 2) Argumentamur idem ex *L. 5. D. de grad.* quum filium patris adoptiuum naturalis filii ante adoptionem defuncti fratrem esse declarat ac per id nos docet, nepotis patrem legitimorum censui esse adscribendum, quamuis mortuus sit; antequam auus per subsequens matrimonium eum legitimauerit. Qui nostra a sententia remoti sunt, vti ANDR. GAILIVS, *libr. II. obseruat. 121.* ARNOLD. VINNIUS, *comment. ad institut. §. fin. de nuptiis* et WOLFG. AD. LAVTERBACHIUS, *diff. de legitimatione per subsequens matrimonium, §. XX.* prouocant potissimum ad necessitatem consensus legitimandi atque praesentiae eius, cuius vitium sit purgan-

gandum; contra eos autem pugnant DIDACVS COVAR-
RVVIAS, ad *libr. IV. decret. part. II. cap. 6.* GEORG.
ADAM. STRVVIVS, *ex. III. thes. 50.* ac SAM. DE COCCEII,
loc. excit.

§. III.

Legitimatio per subsequens matrimonium
ita ad tempus retrahitur, vt illa fieri ne-
queat; nisi possit fingi, parentes partus legiti-
mandi isto statim momento fuisse coniuges.

Concludimus hoc partim ex fictionum natura; par-
tim ex quibusdam legibus, videlicet *L. 5. ac 10. C. de
natural. liberis;* nec non *Novell. 89. cap. 8.* eoque ma-
gis miramur, tantum dissensum hac in re inter iuricon-
sultos exstitisse, id quod statim adparet, si ea compa-
rare volumus, quae hac de re tradiderunt IOACH. HOP-
PIVS, *comm. ad instit. §. 13. de nupt.* BENEDICT.
CARPZOVIVS, *iurisprud. consistor. libr. II. tit. XIV. def.
236.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuers. libr. I. tit. VI.
p. 88.* IO. RVD. CHRIST. HENNE, *diff. de legitimat. li-
berorum per subsequens matrimonium,* Erford. MDCCCLIV.
Quibus nostra sententia displicet, ii legitimationem
adhuc retrahi negant.

§. IV.

Qui liberos generare non potest, ille nec
adoptionem potest peragere.

1) In adoptione fingitur pater filium generasse, quem
non generauit; ea vero est fictionum natura secundum
normam legum ciuiliū, vt id, quod fingatur, esse
potuerit; sed solum haud sit. 2) Si etiam iis licita es-
set adoptio, qui generare non possent liberos, necesse
esset, vt quoque id permetteretur castratis; sed eos

recte excludit ab adoptione imperator, §. 9. *I. de adopt.*

3) Quum VLPPIANVS inter eos, qui generare facile non possunt eosue, qui prorsus impotentes sunt, distinguit ac solum illis adoptionem perimit, tacite simul hos ab ista arcet, L. 6. *D. de liberis et postum.* 4) Si adoptio in his solum locum habet, in quibus etiam natura habere potest, necesse est, vt abstinere oporteat eos ab adoptione, qui liberos procreare haud possunt; sed prius liquet ex LAVOLENO L. 16. *D. de adoption.* Dissentiunt ob L. 2. §. 115. §. 2. ac 17. §. 3. *D. de adopt.* §. 9. *I. eod.* L. 14. *D. de manumissis vind.* ac L. 39. *D. de iur. dot.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuers. libr. 1. tit. VII. quaest. 1. p. 97.* atque alii.

§. V.

Alere tenetur pater filium ab eo abhinc momento, quo est natus.

Quoniam L. 4. et 5. §. 1. 7. ac 10. *D. de agnosc. et alendis liberis*, omni discrimine remoto, patri alendi onus imponitur, propositio haec merito adfirmatur. Opponitur illi L. 9. *C. de patr. pot.* Dissentiunt DIDAC. COVARVVIAS *de matr. part. 11. cap. 8. §. 6.* ac HARTM. PISTORIS, *obs. 97.* ac in eum faciunt BENED. CARPZOVIVS, *part. IV. const. 27. def. 5.* MATTH. COLERVS, *de aliment. libr. 1. cap. VI. num. 4.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. pol. disp. x. ihes. v. p. 161.*

§. VI.

Auus paternus nepoti suo illegitimo alimenta praestare non debet.

Vbi lege haud quisquam ad alimenta alteri praestanda adstringitur, ipsi quoque eiusmodi onus non imponi potest, Illud haud adfirmari potest, de auo nepotis ille.

illegitimi, qui est alendus eademque ob causam merito ab eodem liber censetur. Qui aliud statuunt, id potissimum ideo faciunt, quod avus nepotes suos naturales alere debeat: necessitas alendi in iure sanguinis sit fundata hocque non minus in liberis ex illicito complexu natis; quam legitimis subsit, eademque ob causam etiam filius iuste exheredatus sit alendus. Nostram sententiam tuentur CAR. GOTTE. KNORRIVS de *alimētis a matre liberis praestandis*, cap. 2. §. 7. G. C. MENCKE, de *avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praestanda non obligato*, ac IO. CHRIST. KOCHIVS, *institut. iuris criminalis*, libr. II. cap. XII. §. 280. aliud autem statuunt: BENEDICT. CARPZOVIVS, *part. II. const. X. def. 20.* SAM. STRYCKIVS, *libr. XXV. tit. IV. §. 3.* ac IO. BALTH. WERNHER, *part. I. obs. 134.*

§. VII.

Liberi parentes suos viuis auis alere haud debent.

Liberi solum ad alendos parentes sunt obligati, si egent; illos autem egere non statuere debemus, ubi alii existunt, qui alimenta ipsis praebere debent, secundum L. 5. §. 13. D. *de agnosc. et alendis liberis; vel parentibus.* 2) Ex charitate sanguinis obligatio, alendi liberos, ita descendit, ut, qui gradus sint in amore: iidem in obligatione alendi. Illud haud obscure indicat ULPIANVS, L. 5. §. 2. D. *de agnoscend. et alendis liberis*; ex legum autem sententia amor, quo parentes liberos prosequuntur, eum semper superat, cum quo descendentes adfici constat erga maiores suos. Ita L. 7. pr. C. *de curat. parentum* amore in nullo alio vinci, adfirmat, quacum L. 8. §. 3. D. *quod metus causa* ac L. 67. §. 1. D. *de ritu nuptiar.* conspirant. Quum antiquiores interpretes, nimirum IACOB. A PORTA RAVENNATA, SA-

LICETVS, PONTANVS, SVRDVS atque alii sententiam fouent, a nostra hac in re prorsus alienam: haud quisquam mirabitur, quid sit, quod eandem opinionem amplexi sunt recentiorum nonnulli, in quibus locum quoque tenet Io. GARSIAS, *de expensis et melioration. cap. III. p. 54. sqq.*

§. VIII.

Si alimenta liberis praestita conditione indebiti repetuntur hique exceptione, animo donandi ea praestita esse, se tueri volunt, illam probare haud debent, ubi ab ipsis parentibus sunt data; ab eius demonstratione autem immunes haud sunt, si ea alimenta repetat vitricus.

Quod ad parentes spectat, certum est, illud haud probandum esse, quoniam, alimenta ab ipsis data esse, animo donandi, praesumendum est, L. 11. C. de negotiis gestis, L. 27. §. 1. L. 34. et 44. D. de negot. gestis. Eadem vero ratione id, quod de vitrico est adfirmatum, extra omnem dubitationem est positum. Nam 1) sanguinis ratio, ob quam eiusmodi animus donandi in parentibus praesumitur, in vitrico cessat. 2) Denegat L. 15. C. de negot. gestis, vitrico repetitionem alimentorum eo tantum in casu, quo illa erogauit adfectu paterno quumque actio negotiorum gestorum parentibus haud prius conceditur; quam si ostenderint, se beneficium hoc in liberos, recipiendi animo contulisse, illud haud requirit supra memorata constitutio de vitrico. 3) Eum, qui quidquam soluit, in dubio, illud iactare voluisse, non esse praesumendum, regula est, ita, vt exceptiones, ei adiectae, stricte sint interpretandae. 4) Adfectus paternus non praesumitur in vitrico et hanc ob rem matrem, alteri viro nubentem, tutela priuat

L. 1.

L. 1. C. *vbi pupill. educar. deb.* 5) Liberi vitrici possunt repetere id, quod illius pater priuignorum causa erogavit, L. 3. C. *de contrar. iud. tutel.* Aliter sentiunt ob animum repetendi, qui in repetitione alimentorum supponitur in L. 15. C. *de neg. gest.* ac fauorem priuignorum, cuius vestigia reperiuntur in L. 1. C. *de secund. nupt.* DION. GOTHOFREDVS ad L. 15. C. *de negot. gestis*, REINH. BACHOVIVS, ad Treutler. vol. 1. disp. x. §. 3. et Io. PHILIPPI, in *usu pract. institut. libr. III. eclog. 92.* Nobiscum consentit SAM. DE COGCEII *iur. controu. libr. III. tit. VI. quæst. ult. p. 294.*

§ VIII.

Filius familias peculium aduentitium neque inter viuos; neque mortis causa; nisi permitte patre, donare potest.

Quodcunque praeiudicium inferre potest patri, intuitu usufructus, ipsi ex legibus in bonis filii competentis, illud filius de bonis suis statuere nequit; sed priuaretur pater usufructu, vbi inter viuos alteri bona donare vellet. Neque vero mortis causa donare ea liceret filio, vbi ei id non permittat pater. Quodcunque enim 1) donare vult mortis causa filius familias, illud pertinere debet ad peculium castrense; vel quasi castrense, obseruante L. 7. §. *fin.* D. *de donat.* sed ad neutrum horum peculiorum bona aduentitia numerari possunt. 2) Permittit quidem L. 25. *pr.* D. *de mort. caus.* *donat.* filio ea donare; sed expressis verbis requirit, ut id permiserit pater. Quam quidem ob rem filio illud concedere possumus, si pater id concefferit; sed merito id negamus, vbi hoc cessat. Discedunt ab hac sententia ob plenam proprietatem peculii aduentitii ad filium familias spectantem atque argumenta quaedam, ex L. 7. §. *fin.* D. *de donat.* ac Nou. 117. cap. 1. ducta,

MATTH. BERLICHIVS, *part. II. const. XVII. num. 9.* ANDR. FACHINAEVS, *libr. V. cap. 25.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *colleg. theor. pract. tom. III. libr. XXXIV. tit. VI. p. 116.* atque alii; cum illa autem conspirat modo laudatus LAVTERBACHIVS, *diff. de mortis causa donat. quae tom. I. dissertat. eius exstat §. 21.*

§. X.

Res, quae filiofamilias donatur a principe, ad peculium pertinet aduentitium extraordinarium.

Quaestio est, quae diuersa ratione a iurisconsultis deciditur. Sequimur illorum sententiam, qui eiusmodi donationem in peculiorum aduentitiorum extraordinariorum scribunt censum, quumque hoc statuimus, simul ab aduentitio peculio regulari aequae ac peculio militari illud distinguimus. Peculium aduentitium regulare talem donationem sub se haud comprehendere, patet ex *L. 7. C. de bon. quae liber.* Quum ibi comparatur solum cum castrensi, et ad eius similitudinem tantum filiisfamilias facultas, de re disponendi, tribuitur; principis autem munus cogitari potest sine respectu ad arma; vel studia donatarii, neque in peculiorum illud scribimus censum militare; nonne vero his positus, ut peculium illud aduentitium irregulare esse existimemus, necesse est? Nonnulli cum SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. XV. tit. 1. quaest. 3. p. 751.* ob causam publicam, ex qua eiusmodi liberalitates profiscuntur ac *L. 7. C. de bonis, quae liberis* ad quascastrensia peculia illud numerant: alii cum WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, *diff. de pecul. aduent. irregulari, §. XIV.* et FRIDER. HEVSINGERO, *de iure peculii aduentit. extraord. cap. II. p. 16.* munera a principis liberalitate profecta inter peculia extraordinaria aduentitia referunt:

IO. HENR. VERO BERGERVS, *oeconom. iuris libr. i. tit. ii. §. 2. num. 11.* ac IO. BRUNNEMANNVS, ad L. 7. C. *de bonis quae liberis* distinctione quadam; diuersa tamen ratione, litem componere student, praeter quos hac de re videndus est IO. SCHILTERVS, *prax. iur. Roman. exerc. xxxiv. §. 47.*

§. XI.

Licet quisquam filio curatores constituat, quibus administrationem rerum, ipsi relictarum imposuit, patrem earum usufructu per id haud priuat.

Pater usufructum haud prius amittit in eiusmodi rebus; quam si clavis verbis eorum usufructus ipsi est ademptus; illud autem sola nominatione tutorum haud fit, quum alius habere potest usufructum, vbi alius res administrat. Lis hac de re existit inter PETR. HEIGIVM, *part. ii. quaest. 12. num. 11.* MATTH. BERLICHIVM, *part. i. decis. 136.* ac IAC. FRID. LVDOVICI, *diff. de tacita prohibitione usufruct. paterni, p. 31. §. xxxi.* BENED. CARPZOVIVS sibi ipse repugnat, si comparare velimus, quae *part. ii. const. x. def. 10.* et *part. iii. const. i. def. 13.* profert: qui autem contrariam tuentur sententiam, ab administratione ad usufructum concludunt ac tacitam quoque prohibitionem obtinere posse, uti in Falcidia, opinantur.

§. XII.

Neque hoc statuendum est, vbi testator fratrem suum fratrisque filios heredes instituit: vbi filio fideicommissum a patre relinquitur: pater heres est institutus filioque legatum relictum; vel alienatio bonorum interdicta.

Omnes hae propositiones ex eodem, quod §. XI. adduximus, argumento constant. Optime illud defendit IAC. FRID. LUDOVICI, *diff. laudata*; sed aduersatur antiquioribus potissimum iurisconsultis, AVG. BERLICHIO, *part. 1. decis. 136.* IO. FRANC. ANDREOLO, *controuers. forens. 224.* atque aliis.

§. XIII.

Peculium aduentitium ordinarium in irregulare per abusum rerum filii familias a patre haud mutatur.

Singularis est natura ususfructus paterni et ab aliis speciebus ususfructus ad illum non valet consequentia, quum ex pleno dominio, quod quondam patri in res filiorum competeret, est deriuandus. Nullum dein cogitare debemus peculium; nisi lex adsit, in qua illud fundatur; ubi vero est lex ista, ex qua tali modo peculium sit constituendum? Litigant hac de quaestione WOLFGANG. AD. LAVTERBACHIVS, *diff. de pecul. aduentitio §. 2. vol. III. disput. academicar. p. 299.* et SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. tit. D. quibus mod. ususfructus finiatur, §. 6.* ANTON. FABER, *libr. VI. cod. Sabaud. tit. 36. def. 13.* et FRID. HEVSINGERVS, *loc. memorat.* Priores sententiae nostrae aduersantur, quod ea, quae de usufructuariis generatim cauta sunt in L. 34. §. 3. D. de usufructu ac L. 10. D. quib. modis usufr. amittitur, ad patrem adplicanda esse censeant.

§. XIV.

Pecunia lustrica peculium est ordinarium aduentitium.

De pecunia quidem lustrica a Romano iure nihil est sancitum; huius tamen quaestionis merito hoc loco men-

mentionem facimus, quum ex civili deciditur iure atque a multis doctoribus iam in medium prolata. Inter diuersas sententias, in quas hac in re discesserunt, ea potissimum mihi placet, propterea quod peculium sit aduentitium et illud pro regulari est habendum; nisi contrarium ex legibus probari queat. Nobiscum faciunt BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. part. II. const. XXIV. def. 18.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. civil. tit. de pecul. quaest. XIV.* AVG. LEYSERVS, *med. ad pandect. med. CXXVI.* CAR. AD. BRAVNIVS, *de usufr. parent. in bonis liberor.* FRID. HEVSINGER, *loc. citat. p. 24.* ac CHRIST. FRID. LVZ., *de iure pecuniae lustricae*, Tubingae, MDCCCLXXXIII. ab iis autem dissident 1) IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. 1. D. de collat. num. 23.* et *ad L. 19. D. de pecul.* quum pro qualitate donatoris mox aduentitium; mox profectitium peculium esse eam putat: 2) IO. GEORG. SIMON *diff. de iuribus patrinorum*, Ienae, MDCLXXIX. ac GEORG. RADOVIVS, *diff. de pecunia lustrica*, Rostochii, MDCCCLXXVI. qui eamdem in classem peculiorum quasi castrensium scribunt: 3) SAM. STRYCKIVS, *not. ad Brunnemanni ius ecclesiast. p. 294.* IOACH. HOPPIVS, *ad §. I. Inst. per quas person. cuique adquir.* IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris libr. II. tit. II. §. 33.* ac IO. AVG. HELLFELD, *opusculis*, p. 132. qui pecuniam lustricam peculium aduentitium irregulare esse credunt ac tandem CHRIST. THOMASIVS, ubi illi qualitatem peculii *diff. de hypotheca tacita propter pecuniam lustricam*, §. v. tom. IV. *diff. p. 334.* penitus denegat, cui tandem IO. GOTTFR. KRAVSIVM, *diff. de pecunia lustrica*, Viteberg. MDCCXXVIII. et IO. FRID. IOACHIMVM, *de donis baptismalibus; seu pecunia lustrica*, Halae, MDCCXXXVI. adiicias.

§. XV.

Feudum, filiofamilias concessum, ad peculium casrense in dubio referendum est.

Feudum ordinarie concedi solet propter servitia militaria, quemadmodum iuris feudalis doctores clare demonstrant, et licet sine illis cogitari queat feudum; servitia tamen militaria inter naturalia feudi locum habent, quae adesse in feudo praesumuntur. Hoc si certum est atque expeditum, merito quoque statuendum est, feudum in dubio ad peculium castrense esse referendum, propterea quod ad id, quidquid filius sibi ex militia acquirit, pertinere solet. Dissentiunt REINH. BACHOVIVS, in *not. ad Treutlerum*, vol. I. *disput.* 16. *thes.* 12. WOLFG. AD LAVTERBACHIVS, *diff. de peculio filiorumfam.* §. VII. atque alii. Nobiscum consentit GEORG. AD. SURVVIVS *syntagm. iur. feud. cap. v. num.* 4. cui addas FR. HEVSINGERVM, *loc. citat.*

§. XVI.

Neque pater, qui vnam partem debiti, a filiofamilias contracti, soluit; neque filius, qui, paterfamilias factus, creditori ex parte pecuniam soluit, quam ipsi mutuam dedit, quum patriae potestati adhuc esset subiectus, contra creditorem, ab eo petentem, exceptione SC. Macedoniani se tueri nequit.

1) Qui partem debiti soluit, illum totum probare, regula est, extra omne dubium est positum. Non potest enim eiusmodi debitor exceptionem non numeratae pecuniae opponere, L. 4. C. *de non numerat. pecun.* nec quisquam debet ex parte obligationem probare et de ea, tanquam iniqua, ex parte queri, L. 39. §. 1. D. *de operis liber-*

libertorum. 2) Evidens hoc est ex VLPIANI effato, L. 7. §. fin. D. de SC. Macedon. idque eo luculentius, vbi hoc ope inscriptionum coniungamus cum alio loco VLPIANI L. 9. pr. D. h. t. ex eodem libr. xxviii. ad edictum delibato. Vtitur 1) iurisconsultus dicendi formula, *cessabit senatusconsultum*, quae aliis in locis non; nisi iis in casibus adhiberi solet, in quibus sanctio haec amplius non locum habet. Neque 2) aliter hoc loco explicanda esse verba haec, ex eo perspicimus, quod exceptionem saltem; minime autem actionem pariat senatusconsultum hancque ob rem necesse sit, vt verba ipsa se ad reliquam debiti partem, nondum solutam, referant ac de altera, iam soluta, intelligenda sint solummodo cetera verba, quibus illam repeti posse, negat. Tradit 3) dein de casu, quo eiusmodi debitor, paterfamilias factus, rem quamdam alteri pignori dedit, in illo exceptionem senatusconsulti in tantum, in quantum scilicet pretium rei oppignoratae quantitatem debitae summae non excedit, cessare, quumque hoc priori sententiae, vt ex virtute particulae aduersatiuae, *sed*, hoc loco adhibitae, adparet, opponit, luculenter per id indicat, secundum istam, exceptionem hanc, vbi pars est soluta, penitus extinctam esse. Quum denique 4) superuacanei operis culpam euitare haud potuisset VLPIANVS, si hoc loco partem solutam repeti haud posse, tantum dicere vellet, quoniam id de toto, vbi sit solutum, pluribus locis significatur et quod de toto verum est, id quoque de eius parte omnino intelligendum esset, merito colligendum est, iurisconsultum quoque de reliqua parte, quae nondum esset soluta, quaestionem in medium proferre voluisse ac de ea statuere, ad eam soluendam debitorem perfecte esse obligatum. Sententia nostra placet *Glossae*; neque minus WOLFG. AD. LANTERBACHIO, *coll. theor. pract. tit. dig. de SC. Maced.*

§. 21. Hieron. Treutlero, vol. i. disp. xx. thes. 8. litt. a. Petr. Mullero, ad Stru. tom. i. p. 1338. Io. Henr. Bergero oecon. iur. libr. iii. tit. ii. §. 2. atque auctoribus *der Meditationen, vber verschiedene Rechtsmaterien*, Band i. p. 260. Dissentiant ob L. 9. pr. D. de SC. to Maced. inter antiquiores BVLGARVS; inter recentiores autem FRANC. CONNANVS, commentar. iuris civilis, libr. vii. cap. 2. num. 2. GEORG. AD. STRUVIVS, syntagm. iuris civil. exerc. xvi. thes. 57. REINH. BACHOVIVS, ad Treutler. tit. D. de SC. Macedon. disp. xx. thes. 8. litt. a. IOAN. SCHNEIDEWIN, ad §. i. I. quibus alien. licet. GEORG. BEYERVS, ad SC. Macedon. pos. xii. BERN. HENR. REINOLDVS, ad SC. Macedon. cap. iii. p. 32. Io. ORDWIN. WESTENBERGIUS, princ. digest. libr. xiv. tit. v. §. 19. tom. ii. oper. p. 279. Mediam tandem viam eligere videtur PAVLL. CHRISTIANAEVS, decis. vol. iii. dec. 35. num. ii.

§. XVII.

Quum creditori, qui iustas prae se fert rationes, filium familias, cui mutuum dedit pecuniam, pro patrefamilias habendi exceptio SC. Macedoniani opponi haud potest; illud haud praesumitur; sed a creditore est probandum.

Prius discimus ex eo, quod IULIANVS, teste POMPO-
NIO, in L. 10. D. ad SC. Macedonian. in eo, qui scire non potuit, an sit filiusfamilias, cum quo contrahat, senatus consultum Macedonianum cessare tradiderit hocque POMPONIVS adprobauerit, dum solum ei, qui neque scit; neque scire potuit, filiumfamilias esse hominem sui iuris, exceptionem senatusconsulti tribuit; sed posterius non minus extra omnem dubitationem est po-

positum. Nam 1) praesumunt iura, contrahentem scire conditionem eius, cum quo contrahat, L. 19. *pr. D. de R. I.* et praesumptionum est natura, ut locum habeant, donec alter probet contrarium. Quum dein 2) L. 1. C. *de SC. Macedonian.* exceptionem senatusconsulti eo demum casu deficere statuit, si creditor docere possit, se iusta ex ratione credidisse filiofamilias, se esse patremfamilias, adfirmanti, novum nostrae sententiae accedit robur. Qui aliud statuunt ad praesumptionem ignorantiae prouocant L. 21. *D. de probat.* fundatam; sed mecum faciunt WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. D. de SC. Macedon.* §. 7. et BERNH. HENR. REINOLDVS, *ad SC. Maced. cap. III. §. 3.* in eius *opusculis*, a IO. FRID. IVGLERO editis, p. 444.

§. XVIII.

Senatusconsultum Macedonianum obligationem filiofamilias non extinguunt; sed solum actionem ex ea descendente.

- 1) Placuit senatui amplissimo solum, ne eiusmodi foeneratoribus actio petitioque daretur, L. 1. *pr. D. ad SC. Macedonian.*
- 2) Negat senatusconsultum, nomen filiifamilias fieri bonum, videlicet tale nomen, quod non facile exigi potest; siue illud, quod non iure petere possumus, ut arbitratur REINOLDVS, *ad SC. Macedonian.* cap. 2.
- 3) Tribuit L. 10. *D. ad SC. Macedonian.* filiofamilias obligationem naturalem, scilicet eam, quae cum iure agendi haud est coniuncta, ac per id clare significatur, obligationem ipsam haud extinguere.
- 4) Quod quis alteri ex ignorantia soluit; nec tamen condictione indebiti repetere potest, ad illud solvendum si non civiliter, ad minimum tamen naturaliter debet esse obligatus; sed filiofamilias eo in casu repetitionem

nem summae solutae denegat L. 9. §. 4. D. ad SC. Macedonian. 5) Quem lex ab actione quidem liberat; eum tamen non plane exonerat, illius obligationem haud exstinguit; verum illud de filiofamilias ait L. 9. §. 4. D. ad SC. Macedonian. Qui aliud statuunt, prouocant ad L. 1. et 18. D. de SC. Macedon. sed SAM. DE COCCII, iur. controuerso, libr. XIV. tit. VI. p. 746. nobiscum facit.

§. XIX.

Quemadmodum filiofamilias condictioni mutui iure opponit exceptionem senatus-consulti Macedoniani; ita idem quoque licet eius fideiussori.

Clare 1) hoc docent L. 7. pr. et §. 1. ac 9. §. 3. Iqu. D. de SC. Macedoniano. 2) Quaecunque exceptio causae cohaeret et realis est, illa uti potest fideiussor; exceptio vero SC. Macedoniani realis est; neque solum filiofamilias ideo tribuitur, quod sit filiofamilias; sed ideo datur, quod pecunia numerata filiofamilias mutuo sit data. Sententia, quam tuemur, communis est et inter recentiores a GEORG. ADOLPH. SCHVBERTO, diss. de fideiussione pro filiofamilias mutuum contrahente inuvalida Lips. cl. cccxxiii. ac V. C. Io. LVDOV. SCHMIDIO, libr. sing. de fideiussore plane non obligato, sect. II. cap. 2. §. 205. p. 204. pluribus argumentis est corroborata. Displicuit quidem ea ob dolum, cuius participem reddere se videtur fideiussor: porro ob L. 6. 7. 25. D. de fideiussor. Io. LAVRENTIO DRECHSLERO, diss. de exceptione senatus-consulti Macedoniani, fideiussoribus filiorumfamilias deneganda, Altorf. cl. cccclviii. verum enim vero docte contra illum disputarunt I. L. S. PUTTMANNVS, probabil. iuris civil. libr. I. cap. XIX. p. 138. ac DAN. NETTELBLADT, diss. sistente thesin, exceptionem

SCti

SCti Macedoniani etiam fideiussori, pro filiofamilias competente, Halae, clod. CCLXXXV.

§. XX.

Filius, a patria potestate per dignitatem liberatus, senatusconsulto Macedoniano uti non potest.

1) Senatusconsultum hoc solum filiisfamilias concessum est, propterea quod illi nihil sibi adquirant ideoque nec de suo pecuniam mutuo acceptam restituere queant: haecce autem ratio cessat in eo, qui per dignitatem a patria potestate est liberatus ac paterfamilias factus. 2) Si cessat SC. Macedonianum, si quis ei, qui paterfamilias factus, crediderit, siue hoc; siue illo modo iuris sui sit effectus, *L. 3. §. fin. D. de SC. Macedon.* necesse est, ut idem statuamus de eo, qui mutuum accepit pecuniam, si dignitate illustri est decoratus, postquam de eo *novell. LXXXI.* cautum est, eum per id exire ex patria potestate. Qui dissentiunt, prouocant ad *nov. LXXXI.* propterea quod secundum eam dignitas liberat solum ab oneribus patriae potestatis. Cum his faciunt *LVD. MENCKE, gymnas. polem. disp. VI. p. III.* ac *HENR. HAHNIUS, not. ad Wesenbecium, tit. D. de SC. Macedonian. num. 15.* sed nostram in sententiam discedunt *IO. STRAVCHIVS, diff. XIII. aphor. 5.* et *PETR. MÜLLERVS, ad Stru. tom. I. p. 1236.*

§. XXI.

Renunciatio SC. Macedoniani, etsi quoque sit a filiofamilias iurato facta, illud non tollit,

Quidquid meum in fauorem haud est introductum, ei renunciare nequeo, L. 29. C. de pact. Senatusconsultum in fauorem filiorumfamilias haud est introductum atque in odium potius foeneratorum, quod discimus partim ex L. 40. D. de condict. indeb. partim ex L. 9. §. 4. D. de SC. Macedonian. Neque itaque ei filiosfamilias renunciare posse, merito argumentamur. Hoc si certum, 1) SC. Macedonianum haud tollitur per renunciationem simplicem; neque vero 2) per iuratum, quum iusiurandum negotium, in se inualidum, firmare haud potest: illud ex L. 7. §. 16 D. de pactis ac L. 5. §. 1. C. de Leg. constat; neque ei fauet ius canonicum ob c. 58. de reg. in 6to. Dissentiunt ob L. 7. §. fin. D. de SC. Macedon. ac L. 10. D. eiusd. tit. PAVL-CHRISTINAEVS, vol. III. decis. xxxv. num. 70. VLRI-CVS ZASIVS, libr. II. resp. c. 28. et DIDAC. COVARRV-VIAS, ad cap. quamuis de reg. iur. in 6to cum aliis: sed nostrae sententiae adhaeret LVD. MENCKE, gym-nas. pol. disp. VI. thes. IX. p. III.

§. XXII.

Datur iure Romano emancipatio tacita.

1) Clare hoc indicat VLPIANVS, L. 25. pr. D. de adoptionibus, si eius verba paullo curatiori studio ponderamus. Format sibi ibi iurisconsultus eam speciem, qua femina testamentum condit hocque pater eo nomine impugnat, quod illa filiafamilias fuerit: neque ꝑcon-dere potuerit testamentum, idque patrem impugnare posse negat. Concedit, quod probe notandum est, pa-trem filiam neque iure; neque praesentibus testibus emanci-passe ideoque illam expresse haud esse emancipatam. Id denuo per verba, quibus, eam *ut matrem familias, qua-si iure emancipatam*, vixisse, significat, omnibus iis de-cla-

clarat, quibus haud ignota est vera vis ac ratio vocabuli Stoicis potissimum vsitati: *quasi*, quive perpendunt, scriptorem, si filia haec iure emancipata esset, non addidisse, illam ut *matremfamilias* vixisse, quumque nihilominus, valere debere testamentum, pronunciat huiusque sententiae rationem in eo ponit, quod ut *matremfamilias* vixerit, aperte per id significat, tacitam emancipationem locum habere. 2) Qui diu patitur, ut *filiomfamilias* ea, quae solum *patrifamilias* sunt propria, tribuantur hicque pro *patrefamilias* se gerat, ille patriae potestatis fit expers, secundum constitutionem VERI et ANTONINI, L. 1. C. de patria potestate: nonne vero per id tacita statuitur emancipatio? Qui aliud opinantur, ad L. 5. et 6. de emancipat. liberis prouocant. In his numeramus CHRIST. THOMASIVM, *diff. de quasi emancipatione Germanorum*, Halae, c1810ccii. ac IVST. HENNING. BOEHMERVM, *de statu liberorum sui iuris factorum per separationem; vel nuptias*, Halae Magd. c1810ccxxxviii. Nobiscum faciunt AVG. LEYSERVS, *spec. clxiv. med. 5.* GOTTFR. BARTHIVS, *diff. de emancipatione Saxon. §. iv. in dissertat. eius iuridicis p. 221.* ac GEORG. FRID. KRAVSSIUS, *diff. emancipationis tacitae ac Germanicae*, Vitembergae, c1810ccclix.

§. XXIII.

Frater sororem; vel fratrem egenum alere non debet.

1) Qui legitimam alteri absolute relinquere haud debet, is nec obligatus est ad eum alendum. 2) Cui onus alendi legibus clare atque euidenter haud est impositum, is ad illud suscipiendum haud potest cogi. Aliud placuit ob L. 1. §. 2. D. de rat. distrahendis L. 4. D. ubi pupillus educari deb. ac L. 13. §. fin. D. de administrat. et peric. tutor. MATTH. COLERO, *de aliment.*

libr. i. cap. 9. GEORG. ADAM. STRUVIO, ex. xxx. thes. 78. tom. ii. p. 497. atque AVG. LEYSERO, spec. cccxxv. med. 2. tom. vi. p. 414. sed refutatur a FRID. BEH- MERO iur. controu. tom. ii. obs. 150. p. 666. ac FRID. POP- PIO, diss. de imperfecta fratrum sororumque ad se inuicem alendos obligatione, Altorfii, c1010cclxxxx.

MEMBRUM TERTIVM.

DE
IVRIBVS AC OBLIGATIONIBVS TU-
TORVM AC PVPILLORVM, CVRATORVM
AC MINORVM.

§. I.

IN definitione tutelae, quam §. 1. *I. de tutel.* exhibet, caput liberum denotat tutorem.

1) Vbi hoc existimamus: non necesse est, statuere, iurisconsultos casum auferendi pro accusatio posuisse hancque ob rem contra regulas grammaticas peccasse. Nominant potius tutelam *vim* ac *potestatem* in capite li-bero ac per id satis luculenter ostendunt, hancce vim ac potestatem, de qua loquuntur, habere caput liberum. *)

2) Vbi iurisconsulti *capitis liberi* mentionem faciunt, per

*) Qui adfirmant, nonnunquam veteres, praepositione *in* uten-tes, loco casus accusatiui ablatiuum adhibuisse, prouocant par-tim ad leges aequae ac libros iurisconsultorum; partim ad lo-ca aliorum auctorum. Quum haec potissimum ea sunt, quae adlegari solent ex PLAVTO, in *Amphitruone*, act. iv. scen. 3.

CICE-

per illud solummodo hominem intelligunt, qui libertatem habet iuris gentium; seu, quod idem est, qui non est servus. Patet id ex VLPIANO, *fragmentor. tit. xi. §. 5. in iurisprudencia Anteiustinian.* SCHVLTINGII, p.

F 4

po-

CICERONE, *orat. pro domo, cap. 6.* ac GELLIO, *libr. v. noct. Atticar. cap. 19.* reuera nos non tangunt, quoniam non semper ad iurisconsultos ab aliis scriptoribus valet consequentia atque exempla, ab iis petita, ita singularia sunt, ut illorum imitatio profecto haud statui possit; neque vero minus ea, quae ex legibus aequae ac libris iurisconsultorum petuntur, ita sunt comparata, ut ex iis impugnari queat praesumptio, ad quam prouocari. Inter leges solum fragmentam quoddam legis duodecim tabularum; ex libris autem iurisconsultorum quatuor potissimum illorum effata notari debent, *L. 1. §. 7. D. de coniung. cum emancipat. liberis: L. 53. D. de manumissis testamento: L. 22. §. 1. D. ad leg. Iul. de adult. ac L. 4. §. 4. D. ad leg. Iul. peculatus.* Legem decemviralem tabula iv. leg. 1. 10. NIC. EVNC. CIVS, *legibus xii. tabular. suis fragmentis restitutis*, p. 201. ita exhibat: PATREI ENDO FIDIOM IOYSTOM VITAI NECISQUE POTESTAS ESTOD, et licet DIONYS. GOTHOFREDVS eandem legem ita formet: *Endo liberis iustis ius vitae ac necis potestas eo esto*, merito animaduertendum est, legem hanc ea inter fragmenta referri debere, quorum verba ipsa ad nos non pervenerunt. Haud itaque curate definire possumus, quatenam constructio huius praepositionis decemviris placuerit; loquendi autem illas formulas, quae legibus, modo adlegatis, occurrunt, videlicet *in rationibus referre, succedere in loco, ius praecipuum in accusationem habere atque pecunia in usu aliquo accepta sedulo distinguere debemus.* Ob duas posteriores iurisprudentes vitii grammatici arguere non possumus, quum omnino recte PAPINIANVS dicit *L. 22. §. 1. D. ad legem. Iul. de adult; in accusationem viduae filiae habet pater ius praecipuum* ac si quoque usitatus fuisset; si MARTIANVS scripsisset *L. 4. §. 4. D. ad leg. Iul. pecul. in usum aliquem accepta pecunia*; COLVMELLA tamen *libr. xii. de re rustica cap. 48.* eodem modo est loquutus. Longe quidem aliter res sese habet in duabus prioribus, etsi habeant strenuum defensores in CAR. ANDR. DVCKERO, *de latinitate iurisconsultorum veterum*; p. 351. sqq. nemo tamen ex iis colligere audebit, SERVIVM SVLEICIVM eodem modo a regulis grammaticis discedere voluisse.

595. qui de capite libero a parente alteri mancipato loquitur, ideoque minime per illud hominem sui iuris intelligere potest, ut putat HEINECCIUS *elem. iur. civ. libr. 1. tit. XIII. §. 203. p. 66.* et ex L. 2. §. 2. D. de lege Rhodia de iactu. Tribuimus itaque merito eandem notionem huic vocabulo nostra in definitione; nec possumus itaque; quin illud interpretemur de tutore, propterea quod tutorem oportebat esse hominem liberum, L. 22. D. de test. tutel. sed non omnis liber homo subiectus esse poterat tutelae. 3) Separat nostra definitio a capite libero eum, qui ob aetatem se defendere nequit, quumque hic est pupillus, per id tacite nobis declarat, caput liberum esse tutorem; contrarium autem ideo statuitur, quod his verbis significetur differentia inter tutelam ac curam; pupillus obiectum tutelae constituat ac veteres *capitis liberi* nomine eum, qui subest magis; quam illum, qui regit, designauerint observante VLPIANO, *fragm. tit. XI. §. 3.* Dissentiunt inter antiquiores institutionum interpretes, THEOPHILVS, *paraphr. institut tit. de tutel. §. 1. tom. 1. p. 137. edit. REITZII*, quum verba: vis ac potestas in capite libero, graece conuertit: δίκαιον καὶ ἐξουσία κατὰ ἐλευθέρου κεφαλῆς, ex recentioribus autem: FR. HOTTOMANNVS, *comm. in institut imper. p. 59.* IO. MERCERIVS, *libr. II. opinion. et observat. cap. 21. tom. II. thes. iur. Rom. EVER. OTTONIS p. 1610 VLRIC. HUBERVS, praelect. iur. civil. tom. 1. libr. 1. instit. tit. 13. p. 18. PETR. MULLERVS, not. ad Struuium exerc. xxxi. thes. 2. HELFR. VLRIC. HUNNIVS, var. resolut. iur. libr. 1. tract. IV. quaest. 2. p. 182.* Nostram in sententiam discedunt IO. GOTTL. HEINECCIUS, *elem. iuris civilis, 1. libr. tit. XIII. p. 203.* ARNOLD VINNIUS *comm. ad pr. I. de tutelis, p. 92.* EVERARD. OTTO, *comm. ad instit. de tutel. §. 1. p. 103.* atque alii. EDMUND. MERILLIVS, ob-

servat. iuris Rom. libr. viii. cap. 17. GEORG. CHRIST. GEBAYER, programm. de definitione tutelae Servii Sulpitii in L. 1. de tutel. et §. 1. Inst. eod. Göttingae clcccclxxiii. ac CHRIST. WAGNERVS, de genuino definitionis tutelae intellectu, Lipsiae clcccxxxii. hac de re etiam evoluendi sunt.

§. II.

Pater exheredato tutorem dare potest.

1) Fundamentum iuris patris, liberis tutorem dandi, est solum patria potestas, ea ratione, vt, qui patriae potestati est subiectus, ei dari quoque queat tutor, secundum L. 1. D. de testam. tutel. ac §. 3. I. de tutelis. Iam exheredati non minus; quam alii sunt sub patria potestate eandemque ob rem etiam iis tutor dari potest.

2) MODESTINVS clare scribit, etiam exheredato patrem posse tutorem dare L. 4. D. de testam. tutela. Neque

minus 3) rem testatam facit PAPINIANVS L. 26. §. 2. D. h. t. effato, paullo maiore attentione digno. Meminit

quidem tutoris, qui exheredato filio sit datus atque a praetore primum confirmandus; sed haud sine ratione addit, illud demum fieri debere, vbi querelam inofficiosi testamenti instituere vellet, ideoque tutelam ipsius ex testamento, quod impugnat, haud potest deducere. Nonne vero per id simul haud obscure indicat,

tutorem confirmatione iudicis minime indigere ac non minus esse tutorem testamentarium, vbi testamentum, quo nominatus sit tutor, haud impugnat? Quanam quaeso

4) ratione SCAEVOLA, L. 31. D. de testam. tutel. monuisset, tutores eiusmodi esse a praetore confirmandos, si nomine pupilli, exheredati, rupto testamento, ab intestato hereditatem adire vellent; nisi alioquin sine iudicis confirmatione tales tutores munere suo fungi possent

sent tamquam tutores testamentarii? Qui a nostra sententia dissident, prouocant ad comparisonem exheredati cum mortuo ac praeceptum *L. 73. §. 1. D. de R. I.* non; nisi heredi suo tutorem dandum esse, atque argumenta satis speciosa profert *FRANC. HOTTOMANNVS, libr. vi. obseruat. cap. 5.* sed usque eo haud valuerunt, ut in eandem sententiam *SAM. DE COCCEII, iur. controuers. libr. xxvi. tit. ii. quaest. 2.* ac reliquos iuris interpretes trahere possent,

§. III.

Creditor; vel debitor a pupilli patre in testamento tutor nominari potest.

1) *SCAEVOLA* loquitur *L. 70. D. de procurator.* de casu, quo pater filio creditorem suum tutorem dedit ac per id haud obscure nobis significat, illud patri fuisse permissum. 2) *Non. 72. cap. 3.* solum de tutoribus legitimis aequae ac datiuas tantum est, eos non posse tutores constitui; nisi indicauerint debitum; vel creditum ac per id immunes declarat hac ab obligatione tutores testamentarios. Dissentiunt ob generalem prohibitionem, quae *non. LXXII.* reperitur aequae ac *non. xciv. pr. et cap. i. WOLEG. AD. LAVTERBACHIVS, colleg. theoret. pract. libr. xxvi. tit. i. p. 584.* *IO. HENR. BERGERVS, resolut. leg. obstantium, p. 559.* ac *LVD. MENCKE, gymnas. pob. disp. x. p. 163.* sed nostram tuentur sententiam *ANT. FABER, cod. libr. v. tit. xx. def. i.* ac *CONRAD. RITTERSHVSIVS, ad non. part. viii. cap. 4.* ego vero ipse in *LAVTERBACHII* sententiam discessi in *opusculis, tom. i. sect. 1. ex. ii. §. 4. p. 39.*

§. IV.

Si magistratus haud ignarus fuit, tutorem pupilli sui creditorem esse et nihilominus ipsi tu-

tutelam defert, tutor creditum haud amittit; licet illud haud sit professus, vbi tutelam in se suscepit.

Si 1) nullum periculum pupilli metuendum sit ex tutela, a creditore ipsius suscepta, merito quoque poena cessat, qua tutor alioquin est eo nomine coercendus, quod siluerit de nomine, quod ipsi pupillus debet, vbi tutelam in se suscipit; illud autem haud est metuendum, si magistratus eius non ignarus ipsum tutorem dedit. Si 2) a patre creditor potest tutor nominari; neque hoc facto crediti sui expers sit, idem quoque obtinet, vbi ob illud magistratus istum a tutela haud exclusit. Qui aliud existimant, id cum AVG. BERLICHIO, *part. II. dec. 70.* ac FINCKELTHAVSIO, *obs. XXVIII. num. 15.* ob *Nouell. 72. cap. 4. et authent. minoris C. qui dare tut. vel curat.* statuunt: nostram sententiam tuentur BENED. CARPZOVIVS, *libr. V. resp. 89. et part. II. const. II. def. 19.* atque auctores *der Meditationen vber verschiedene Rechtsmaterien, Band I. p. 234.*

§. V.

Tutorem pater dare nequit testamento inter liberos condito.

1) Constat hoc ex notione eiusmodi testamenti, quum in illo saltem, quemadmodum ad liberos peruenire queat hereditas, significatur ideoque ibi ordinarie nihil ordinari potest, quod tangit tertium. Clare dein 2) ALEXANDER imperator *L. 2. D. de confirmando tutore* sancit, indubitati iuris esse, neque per epistolam; neque per imperfectum testamentum tutorem dari posse; testamentum autem parentum inter liberos esse testamentum imperfectum, discimus ex *L. 21. §. 1. C. de testamentis.* Ob *L. 21. §. 1. C. de test. Nou. 107. cap. 1.*
at.

atque authenticam quod sine C. de testam. L. 120. D. de V. S. ac L. 28. D. de testam. mil. LVD. MENCKE, gymnas. polemico, disp. x. thes. ix. p. 164. ac WOLFG. AD LAVTERBACHIVS, colleg. theoret. practic. tit. 4. de testamentar. tutel. p. 594. dissentiunt. Sed ei refragatur IO. HENR. BERGERVS, resolut. leg. obstant. p. 563.

§. VI.

Si tutori, testamento dato, ob defectum magistratus confirmatione opus fuerit, ille non ad datiuos; sed testamentarios est referendus tutores.

1) Supplet enim tantum confirmatio magistratus id, quod deficit in tutela testamentaria. 2) Non dependet eiusmodi tutoris datio a mero magistratus arbitrio; sed sequi potius debet iudicium defuncti, vti ait PAVLVS, L. 32. D. de excusat. tutor. neque id solum locum habet in patre; verum etiam matre atque aliis, quod iurisconsultus ait verbis: *idem in matris testamento dicendum est*; praeter eum autem L. 1. et 4. D. de confirmand. tut. rem clare confirmat. 3) Antecedunt eiusmodi tutores omnibus tutoribus legitimis, vti monstrat GERHARD. NOODTIVS, comm. ad pandectas libr. XXVI. tit. III. tom. II. oper. p. 544. iis vero nemo; nisi testamentarius in tutela praefertur. 4) Liberi sunt tanquam testamentarii a fatisdatione. Idem quidem reperitur in tutoribus, a magistratu maiori ex inquisitione datis; quum autem hos a fatisdatione liberat iudicium iudicis: illi ideo potius haud fatisdant, quod bona de tutore opinio, quam is, qui illum in testamento dedit, habuit, pupillum reddit securum. Videmus hoc ex L. 32. D. de excusation. et L. 4. D. de confirmando tutore; locupletissimus vero eius rei est testis IULIANVS, quum

ra-

rationem, cur eiusmodi tutor satisfactione haud gra-
uandus sit, in eo ponit, quod sit quasi ex testamento
tutor, L. 3. D. de confirmand. tut. Dissentiunt IAC.
CVIACIVS, libr. VII. obs. cap. 7. HERM. VVLTEIVS, not.
ad §. 2. et 3. I. de tutel. et WOLFG. AD. LAVTERBACIVS,
compend. dig. tit. de confirm. tut. §. 1. quia tutor munus
suum potissimum confirmationi magistratus debet; neque
vero minus SAM. DE COCCEII, iur. controuerso, libr.
XXVI. tit. III. tom III. p. 120. dum mediam viam eligit
ac eiusmodi tutelam mixtam vocat.

§. VII.

Tutor a matre filio, quem illa heredem
non scripsit, datus, iure perfecto confirmatio-
nem a magistratu poscere nequit.

1) Ait MODESTINVS matrem tutorem non; nisi institu-
to filio dare posse L. 4. D. de testament. tutela. 2) PA-
PINIANVS definit casum, quo a matre tutor datus est;
neque tamen omittit, ipsam filium heredem scripsisse ac
per id satis euidenter declarat, id ad tutoris dationem
requiri, quae fiat a matre. 3) ALEXANDER impera-
tor L. 4. C. de testamentar. tutel. dicit, matrem testa-
mento filio non tutores dare; nisi eum heredem scrip-
serit. Addit quidem eos solere confirmare, etsi ipsi he-
redes haud sint scripti; sed per id nostram regulam, su-
pra formatam, mirum in modum corroborat, quum so-
lum eos solere adfirmat; minime autem debere confirma-
ri. Nec itaque opus est, vt ad emendationem CVIA-
CII confugiamus, id quod iam scite monuit CORNEL.
VAN BYNCKERSHOECK, libr. II. obseruat. iur. Romani
cap. XVII. tom. II. operum p. 175. Aliud statuit ob L. 4. C. de
testam. praeter veterem glossatorem Io. HARPRECHTVS
comment. in institut. tom. I. libr. I. tit. XIII. p. 211.

§. VIII

§. VIII.

Pater solum prohibere potest; quominus mater liberorum tutelam in se suscipiat, quamvis ipse in testamento tutores haud nominaverit.

1) Secundum *authenticam Matri C. quando mulier tutelae officio* testamentarii tutores praeferendi sunt matri et aviae, quumque ratio huius sanctionis in eo ponitur, quod defuncti voluntas merito sit praeposenda, ex ea colligimus, non solum matrem atque aviam excludi a tutela gerenda, ubi tutores testamentarii constituti sunt a patre; verum etiam idem fieri, ubi prohibet saltem pater; quo minus mater atque avia suscipiat tutelam. 2) Si matri permissum est, testamento impedire, quo minus pater fiat curator communium liberorum, merito quoque hac in re concludimus a matre ad patrem; verum enim vero prius constat ex L. 21. §. 4. D. de tutoribus et curatoribus. Tandem 3) MODESTINVS deneget tutelam L. 21. §. 2. D. de tut. et curatoribus datis; ei quem parentes a munere tutelae arcendum censuerunt. Dissentiunt in primis ideo, quod ius tutelae legitimae haud auferri queat ob L. 11. D. de R. I. ac nov. XXII. cap. 33. et §. 27. l. de legat. Hieron. Trevtlervs vol. II. diff. VIII. §. 3. Petr. Peckivs, libr. II. de testament. coniectur. XVI. et Lvd. Mencke, gymnas. pol. disp. X. p. 105. mecum vero plane conspirat Sam. de Cocceii, iur. controu. libr. XXVI. tit. III. quaest. V. p. 222.

§. IX.

Auus paternus ex sententia iuris Romani sine dubio matri in tutela praecedat.

1) Auus iam eo iure tutor erat, quo matri ad tutelam adspirare haud licebat. Vbi enim ad paullo antiquiora tempora oculos conuertimus, nepotes in iis, ubi
haud

haud fuerunt aui in potestate patria ideoque sui iuris, habuisse constat in aui patronum. Quum illi ius patronatus per emancipationem consequerentur, siue haec nepotis patri; siue ipsi contingeret, auus tamquam patronus tutor nepotis legitimus itaque ab antiquissimis temporibus erat, vti ex *tit. I. de legitima patronorum tutela* clare constat; ista autem aetate matri tutela haud deferrebat. Iam hac in re haud derogatum est iuri antiquiori in legibus recentioribus ideoque merito quoque matri auum praeferimus. 2) Secundum *Nov. CXVIII. cap. penult. et auth. matri et aviae C. de tutorib. legitimis* mater solum iis, qui a latere sunt iuncti est praeferenda; sed ad hos auus referri haud debet. Dissentiunt ob *nov. 118. cap. 5.* praeter quosdam interpretes antiquiores *FRID. PRUCKMANNVS, vol. I. consil. XXVII. num. 156. REINH. BACHOVIVS ad TREVTLERVM, vol. II. disp. VIII. thes. 3. atque alii*; verum tamen in nostram descendunt sententiam *BENED. CARPZOVIVS, part. II. decis. CXXII. et part. II. const. XI. def. 13. LVD. MENCKE, gymnas. pol. disp. X. p. 165. ANTON. FABER, de error. pragmat. dec. VI. err. 7. SAM. DE COCCEII, loc. laudat.*

§. X.

Vitricus priuigni sui tutor dari potest.

Qui lege haud prohibetur a tutela gerenda, is ad suscipiendam istam est habilis. Vitricum autem ab hoc munere iura non arcent. Qui aliud statuunt, prouocant ad *L. 1. C. ubi pupillus educari debet ac L. 2. C. de administrat. tut. neque minus ad L. 32. §. 1. et L. 33. D. de adopt.* In his existit *WESENBECIUS ad tit. D. de tutel. nr. 5.* sed mecum consentiunt *HENR. HAHNIVS, ad Wesenbecium, loc. memorat. DAV. MEVIVS, part. VIII. dec. 330. ac LVD. MENCKE, gymnas. polem. disp. X. p. 165.*

§. XI.

§. XI.

Si tutor datus notoriam habet aduersus pupillum actionem, ea haud priuatur, licet de illa, munus suscipiens, tacuerit.

Si nomen, quod tutor habet, est notorium, merito supponendum est, iudici quoque illud haud esse ignotum; quo vero posito, ratio cessat, cur illud indicare alioquin debeat. Si dein patri permissum est, creditorem vel debitorem tutorem nominare, merito quoque illud licitum est iudici; priori vero id licere, supra §. III. demonstrauius; ab vno autem ad alterum valere consequentiam, ex eo videmus, quod etiam creditor a patre datus, ad munus hoc prius haud admittatur; quam si nomen eius patri fuerit cognitum. Quaestionem hanc in medium proferunt; diuersa tamen ratione decidunt Io. GVTIERRETZ, *de tutelis, part. I. cap. XX. num. 6.* ANTON. FABER, *cod. Sabaud. libr. V. tit. XX. def. I.* BENED. CARPZOV, *iurisprud. forensi, part. II. const. XI. def. XIX.* et WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *loc. excit.*

§. XII.

Tutores petendi sunt a matre saltem intra annum.

1) Claris verbis imperator statuit, §. 6. I. *ad SC. Tertullian.* matrem a successione liberorum tum demum esse repellendam, vbi intra annum tutores petere neglexerit. Conueniunt 2) cum his ea, quae sanxerunt imperatores THEOD. et VALENTINIANVS, L. 10. C. *de legitim. hered.* Aliud opinantur, quoniam nullum tempus nominatur in L. 2. §. 23. 35. et 38. *ad SC. Tertull.* ARNOLD, VINNIVS *ad §. 6. I. ad Scum Trebellian.*
cum

cum REINH. BACHOVIO atque aliis. Sed mecum consentit LVT. MENCKE, *gymnas. polem. disp. x. p. 166.* Conferas IO. RVD. ENGAV, *diff. de poenis in tutore petendo negligentium, §. x.*

§. XIII.

Quamvis mater, a successione liberorum, post pubertatem viuis exemptorum, nullo excludi queat modo ob tutores ab ipsa haud petitos; illi tamen poena haec haud est remissa, si viuis eximantur; antequam ad pubertatem perveniant.

Quod ad prius spectat *membrum*, siue ab intestato siue relicto testamento, decedunt liberi. Ex *L. 3. C. ad SC. Tertullianum* discimus, matri haud denegari successionem ab intestato hoc in casu, quumque neque intermissa tutorum petitio *Nov. cxv. cap. 4.* inter causas numeratur, ob quas parentes exheredes scribere possint liberi, neque condito testamento, metuere debet mater, quae intra annum tutorem haud petiit, iacturam hereditatis. Eadem ratione recte sese habet propositionis huius *membrum posterius*. Certum est atque extra omnem dubitationem positum, ex iure codicis hereditate priuatam fuisse matrem, in tutore petendo negligentem, ubi intra pubertatem liberi decesserint, uti ex *§. 6. I. ad SC. Tertull. L. 6. C. ad SC. Tertull. ac L. 10. C. de legit. hered.* constat. Illud haud est sublatum iure nouellarum et quamvis quidam sibi persuadeant, factum id esse *Nov. cxv. cap. 4.* merito tamen animaduertendum est, istam sanctionem solum spectare ad liberos, qui facultate fruuntur, de rebus suis disponendi? longe vero aliam esse rationem eorum, qui facultate ista careant quorumue a hereditate mater non

ipforum ex voluntate; sed ipso arcetur iure eandem-
que ob causam ab his ad illos haud valere consequen-
tiam, Nobiscum facit HENR. CHRIST. STRYCKIUS *in-*
teresse controuersiar. cap. IV. §. 1. inter aduersarios de-
prehendimus Io. CHRISTOPH. FRANCKIUM, de successio-
ne liberorum, matri in tutore ipsis petendo negligenti,
hodierno iure non adimenda, cap. III. §. 12. et Io. RVD.
ENGAV, diss. de poenis in tutore petendo negligentium,
clccclviii.

§. XIV.

Non datur tutela pactitia iure Romano
fundata.

Concludimus id 1) ex eo, quod tutela pactitia neque
sit testamentaria; neque legitima; neque datiuā; tres
autem saltem hae species iure ex Romano sint notae.
Certum dein est 2) tutoris dationem primario reipubli-
cae competere priuatumque illam sibi solum adscribere
posse eo modo, quo id ipsi sit permissum a republica;
haec autem patrifamilias tantum nominare tutores permit-
tebat in testamento. 3) Comparat ius Romanorum ab
antiquissimis abhinc temporibus tutelam cum hereditate,
ita, vt ab vna ad alteram concludere liceat; de here-
ditate autem priuatis pacta inire haud licebat. Dissen-
tiunt ob §. 9. *I. de excusat.* ac *L. 15. §. 1. D. de excusat.*
L. 29. D. de testam. tut *L. 3. §. 7. L. 5. §. 3. L. 55. pr.*
et §. 2. D. de administrat. tut. L. 14. §. 1. D. de solut. §.
1. I. de satisfatione ac *L. 5. §. 2. D. de mag. comen.*
SAM. STRYCKIUS, *vs. mod. pandectar. tit. de tutelis, §.*
XIV. AVG. LEYSERVS, spec. cccxxviii. med. 9. Io. FRID.
HOEPNERVS, de tutela pactitia, Lips. clccxxxi. CHR.
GOTTL. EISENHARDVS, de tutela pactitia, Romanis non
incognita, Lips. clccxxxix. IOACH. GEORG. DA-
RIES,

RIES, *de tutela pactitia, tam in iure Romano; quam Germanico incognita*, Ien. clolcccxxxix. Neque vero minus plures exstiterunt fautores sententiae, quam tradidi. Quemadmodum in illam prolixi fuerunt omnes antiquiores iurisconsulti, qui ante STRYCKIVM vixerunt; neque vni vnquam eorum in mentem venit, in iure Romano talem tutelam quaerere; ita quoque recentiore aetate multi communem istam adprobarunt opinionem. Prius fuit, qui in dubium vel minimum vocaret STRYCKII coniecturam IO. PETR. DE LYDEWIG, *differentiis iuris Rom. et German. in tutelis testamentaria et legitima*, Hal. clolcccxii. Eum sunt sequuti ADAM. FRID. GLAFEY, *epist. de tutela pactitia*, Tubingae clolcccxvi. CHRIST. HENR. HILLERVS, *disp. de figmento tutelae pactitiae et conuentionalis*, Tubingae clolcccxvi. CAR. GOTTL. KNORR, *epistol. de tutela pactitia Romanis incognita*, Hal. clolcccxxxvi. LYDOV. HENR. SCHMID, *de tutela pactitia iure Romano incognita*, Altonae, clolcccxxxiii. quibus OPII XANTROPII, *medit. de fictitia tutel. pactitiae fundam. in iure Romano*, Germhusingae, clolcccxl. DRIESII, argumentis inprimis oppositam, iungas. Historiam totius controuersiae recensent *die Hallischen Beytraege zur iuristischen gelehrten Historie*, vol. I. p. 131.

§. XV.

Lis in se spectata tutorem haud reddit inhabilem, ad munus obeundum; excusare tamen se hoc nomine potest.

Posterius constat ex §. 4. I. de excusat. tutor. prius autem ex natura excusationum voluntariarum colligimus. Inter eas etiam numeramus illam, quae fit ob litem, quum a IUSTINIANO loc. memorato inter voluntarias ex-

cusationes recensetur; ea vero, quae cauta sunt *novell.* LXXII. *cap.* 1. et 3. minime omnes tangit tutores cum pupillo litigantes; sed eos solum, de quibus apertissime constat, illos esse creditores; vel debitores pupilli. Ita sentit BENED. CARPZOVIVS, *libr.* v. *resp.* 90. *num.* 11. Ab illo discrepant IO. BRUNNEMANNVS, ad L. 7. C. *de excusat. tutor.* a NIC. CHRIST. LYNCKERO, *trutina doctrinarum*, Io. Brunnemanni, p. 31. castigatus. Eius quoque meminit HENR. CHRIST. STRYKIVS, *interesse controuersiar.* *cap.* III. p. 81. et qui aduersariae sententiae fautores sunt, illam *Nov.* LXXII. *cap.* 2. et 3. corroborandam esse, censent. a

§. XVI.

Ex sententia iuris civilis is, qui excusatione quadam liberare se potest a tutela gerenda, ad iudicem superiorem prouocare haud potest; antequam ipsius excusatio sit reiecta.

1) Qui excusare se volunt, ii non adpellant ex sententia imperatoris, §. 16. I. *de excusat.* 2) MODESTINVS, L. 13. *pr.* D. *de excusat.* scribit, eos, quibus tutela data est, licentiam habere adpellandi, ubi sententia abstulerit ipsis excusationes et solum rationem eius propositionis in verbis antea recitatis profert, quod scilicet non necesse habeant curatores dati prouocare. Patet 3) id ex eo, quod cuilibet tutela imponatur, saluis ipsius excusationibus ideoque delatio tutelae verum graueni tutorem haud inferat: cessante autem grauamine, cessat quoque adpellatio. Aliter sentiunt ob L. 20. D. *de administrat. tut.* L. 4. D. *de adpell.* ac L. 17. §. 1. D. *de adpellat.* IAC. CUIACIVS, ad L. 4. *de excusat.* GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagmat. iuris civilis*, *exerc.* XXXI. *thes.* 59. *tom.* II. p. 584. HIERON. TREVTLERVS, *vol.* II. *disp.*

*disp. 9. thes. 1. Io. HARPRECHTVS, ad §. 16. I. de excusat. atque alii: sed nostram fouent sententiam Io. BRVN-
NEMANNVS ad L. 16. et 18. C. de excus. ARNOLD. VIN-
NIVS, ad §. 16. I. de excus. ANT. PEREZ ad tit. C. de
excus. num. 17.*

§. XVII.

Non omnis tutor legatum, ipsi a pupilli
patre relictum, perdit, si excusatione vtitur.

Duplex propositio hisce verbis continetur, quum non-
nunquam accidere adfirmamus, vt eiusmodi tutor lega-
ti fiat expers; nonnunquam tamen excusationem talem
producere effectum, negamus et distinguimus potius,
vtrum causa, cur legatum pater reliquerit, in tutela,
ab ipso suscipienda, sit quaerenda; nec ne? iure vero
nos distinguere, discimus ex eo, quod PAPINIANVS, L.
28. §. 1. *D. de excusat.* solum ea legata denegat tutori,
*quae remunerandae fidei causa testamento parentis relin-
quuntur*; filium vero, qui a tutela fratris, a patre com-
missa, per excusationem se liberauit, eiusmodi legato
haud priuandum censet, propterea quod pater tale le-
gatum ipsi non tanquam tutori; sed tanquam filio reli-
quit; longe autem clarius id adhuc confirmat PAVLLVS,
L. 32. *D. de excusat.* Quibus aliud placet, non minus
praesidium petunt ex L. 28. *pr. D. de testam. tutela* et
disputant hac de re PAVLL. MONTANVS, *de tutel. cap.*
9. num. 26. Io. GVTIERREZ, *de tutel. part. 1. cap. 22.*
num. 1. Io. MYNSINGERVS, *libr. vi. obs. 78. num. 3.* et
HENR. CHRIST, STRYCKIUS, *interesse controuersiar. cap.*
iv. §. 25.

§. XVIII.

Honorarius tutor administrationi rerum pupilli iure sese haud immiscet.

Si 1) pluribus tutoribus nominatis, pater declarauit, quis administrationem rerum in se suscipere debeat quisue ab illa sit excludendus, norma haec ab eo praescripta, caute est obseruanda, vti tradit *ULPIANVS*, L. 3. §. 1. *D. de administrat. et periculo tutorum*; pater autem tutorem ab administratione excludit, vbi eum honorarium esse declarauit, vt idem iurisconsultus, L. 3. §. 2. *D. de admin. et peric. tutorum*, non obscure tradit. Ita censent *PETR. WESENBECIVS*, *tit. dig. de auctor. num.* 3. atque alii: *PETR. GREG. THOLOSANVS*, *syntagm. iur. vniu. libr. XII. cap. 14.* *BENED. CARPZOV*, *libr. v. resp.* 67. ac *WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS* *diff. de honorario tutore*, *cap. III. §. 29. num. 9.* dissentiunt. Quibus aliud placet, prouocant ad L. 14. *D. de adquir. vel amitt. hered.* ac L. 14. §. 1. *D. de solut.*

§. XIX.

Mater tutrix ab inuentarii confectione haud est libera.

1) Mater in tutorum legitimorum venit cersum; ii autem haud liberi sunt ab inuentarii confectione, vt constat ex L. 7. *pr. D. et L. 24. C. de admin. tutor.* L. vlt. §. 1. *C. arbit. tut.* 2) Pater quidem necessitate hac haud est obstrictus; quum autem illud ideo fieri constat, quod in bonis aduentitiis habeat vsumfructum atque eo caret mater, neque illam ab onere isto liberare possumus. Aliud a quibusdam statuitur ob L. *fin. §. 10. C. de iure deliberandi.* Inter eos locum tenent *ANT. HEZING*, *de fideiussor. cap. 8. num. 78.* *IOACH. MYNSINGERVS*

GERVS

GERVS *libr. II. observat. 93. Io. FINGKELTHAVSIUS pract. observ. LXXVI. num. 8. cum aliis. Sed nobiscum conspirat PETR. MVLLERVS, comm. ad Stru. tom. II. p. 553.*

§. XX.

Curator minori furioso datus non est curator aetatis; sed curator ob furorem constitutus.

1) Secundum ius Romanum curatorem minoris haud cogitare possumus; nisi minoris precibus sit constitutus. Haud id solum legibus antiquioribus erat cautum; sed idem volunt recentiores, licet minores necessitate petendi tutores haud adstringerent ac clare praeciperent, ut dentur curatores non; nisi minoribus desiderantibus, teste PAPINIANO, L. 13. *in fin. D. de tut. et curat. dat. MODESTINO, L. 2. §. pen. D. qui pet. tutor. quibuscum ipsum imperatorem iungas, §. 2. I. de curatoribus*; quo quaeso autem modo minor furiosus petere potest tutorem? 2) Curator minoris rei saltem datur, ut tironi est notum; curator autem furiosi eius quoque personae est praefectus, secundum L. 7. *pr. D. de curator. furiosi*. Tandem 4) curator minoris negotiis eius solum adssistit; curator autem furiosi illa ipsa eius nomine expedit, L. 2. *D. de iure codicillor. ac L. 31. §. 4. D. de usurpat. usucap.* Sententia huic inprimis opponitur L. 3. §. 1. *D. de tutelis*, eandemque ob rem aliud censent: FRANC. DE AMAYA, *libr. I. observation. cap. 8. p. 52. ARNOLD. VINNIUS, commentar. institution. p. 120. PETR. MVLLERVS, comm. ad Stru. system. iuris civilis, exerc. XXXI. thes. 6. tom. II. p. 514.* sed iis repugnant: PAVLL. MONTANVS *de tutel. cap. xxxvii. num. 84. Io. BRUNNEMANNVS ad L. 10. D. de tutel. ac HENR.*

CHRIST. STRYCKIUS, *interesse controuersiar. cap. IV.*
p. 75.

§. XXI.

Alienatio rerum pupillarium inualida silentio, quod per quinque annorum spatium post maiorennitatem durauit, conualefcit.

Res extra omnem dubitationem est posita. Loquitur Iustinianus L. 3. C. *si maior factus alienationem factam* de eiusmodi alienationibus, in quibus sollemnitates, alienationibus rerum minorum praescriptae, haud sunt obseruatae, id quod partim ex inscriptione tituli, legem hanc continentis, si ex ea rite quidquam colligi potest; partim ex initio ipsius legis concludimus: *si quando sine decreto - - alienantur* et istas ratas esse ac validas iubet, si per quinque continuos annos post impletam minorum aetatem, nihil conquestus est maior. Discedit his ex rationibus a IO. HENR. BERGERO, *oecon. iuris, libr. I. tit. IV. thes. II.* IO. BRUNNEMANNO, ad L. ult. C. *si maior. factus* atque aliis AVG. LEYSERVS, *spec. CCCXXXV. med. I.*

§. XXII.

In alienatione rerum pupilli immobilium neque necesse est, vt eam praecedat iudicis decretum; neque requiritur subhastatio.

Duobus membris constat haec propositio. Prius ex L. 2. D. *de rebus eorum* probamus, quod solummodo, alienationem rescripto confirmandam esse, tradit; ad posterius autem corroborandum, prouocamus partim 1) ad silentium legum, quarum nulla subhastationem praescribit; partim 2) ad primarium argumentum, quo
vtun-

vtuntur, qui contrariam fouent sententiam. Petunt illud ex eo, quod iustum semper adesse debeat pretium, in alienatione rerum pupilli. Erui illud posse etiam sine subhastatione, experientia docet. Nonne itaque superflua est subhastatio, vbi iam euident sit atque constet, rem pro iusto pretio alienari? Tandem 3) illud ex effectu ratihabitioni L. 7. C. *ad Sctum Mac. tributo*, adparet. Pertinet vtraque quaestio ad eas, de quibus maximo cum feruore contenderunt prudentes. Quod pertinet ad membrum prius, de iudicis decreto: sententiae nostrae inprimis opponi solet L. 6. C. *de praedictis et aliis rebus minorum*; ei autem, quam secundo adoptauimus, opponi solet, quod tutoribus et curatoribus occasio, circumueniendi pupillos suppeditetur, si licitatio omittatur: eae res, quae sine decreto praetoris vendi haud possint, necessario per auctionem sint distrahendae: neque minus necessitas subhastationis sit concludenda ex L. 1. §. 3. D. *de tut. et rat.* L. 7. §. 8. D. *de minor.* L. 3. C. *si adu. fisc.* atque *auth.* Hoc ius porrectum C. *de SS. ecclesiis* eandemque ob causam a nostra deflectunt sententia BENEDICTVS CARPZOVIVS, *libr. v. respons.* 72. ac *part. II. decis.* 195. IO. A SANDE, *de alienat. rez. prohibit. part. I. cap. I. §. 9.* OCTAV. SIMONCELLVS, *de decret. num.* 6. FRANC. HOTTOMANNVS, *consil.* XXIV. IAC. CUIACIVS, *comm. ad tit. C. de administrat. tutel.* nec non iurisconsulti Lipsienses, in responso a IO. PHILIPPI vulgato, *de subhastat. cap. 2. comm.* 3. *num.* 36. et NIC. CHRIST. LYNCKEVS, *trutina Io. Brunnemanni*, p. 36. sed nobiscum plane conueniunt: IO. BRUNNEMANNVS, ad L. 10. D. *de reb. eorum, qui sub. tutel.* GOTTFR. SVEVVS, *an in alienat. pupilli vel minoris bonorum necessaria sit subhastat.* Vitebergae c1010cciv. MATTH. BERLICHIVS, *decis.* 149. IO. HENRIC. BERGERVS, *resolut. leg. obstantium*,
G 5 libr.

libr. xxvii. tit. 9. p. 581. SAM. DE COCCEII, *iur. contro-*
uerso, libr. xxvii. tit. xiv. quæst. iv. p. 236. IO. SCHIL-
 TERS, *prax. iur. Rom. ex. xxxvii. §. 211.* IO. BALTHAS.
 WERNHER, *part. i. obs. 154.* AVG. LEYSER, *med. ad*
pand. spec. cccxliv. med. 6. et IO. GOTTL. FÜR-
 BRINGER, *diff. de causis, ex quibus permiffa est rerum,*
quæ minorum sunt, alienatio, quam hac in academia
 præfide ACHAT. LVD. CAROL. SCHMIDIO, cl^occclxv.
 defendit, §. ult.

§. XXIII.

Si iureiurando minoris alienatio bonorum
 illius confirmatur, seruanda est, licet reliqua
 eius sollemnia deficiant.

Non negandum est, maiorem posse adhuc sanare vi-
 tia alienationis, in eius minorennitate peractæ, si ratam
 eam habeat; minorem autem, qui iureiurando rem
 confirmat, cum maiore comparare debemus, propterea
 quod sacramentum ex sentent. authenticæ *sacramenta*
puberum C. si aduers. vend. ex minore facit maiorem
 quemadmodum copiosius rem exponit CHRIST. WILD-
 VOGEL, *diff. de iuram. actus puberum confirmante,*
 Ienæ cl^occviii. Neque vero id extra omne dubium
 positum est, quum plerique sine restrictione positionem
 hanc probant; alii vero distinctione vtuntur, quod tra-
 dit HENR. CHRIST. STRYCKIUS, *intereffe controuersiar.*
 cap. iv. §. 22.

§. XXIV.

Ad vfuras vfurarum tutor non est obli-
 gatus.

1) Vbi

1) Vbi lex non distinguit, ibi nec iurisconsultus distinguere potest; verum enimvero sine vlla distinctione usurae usurarum L. 24. C. de usuris ita prohibita sunt, ut haud exceptionem huius regulae adsumere possimus, si usuras debet tutor. Quum 2) haud legem iure proferre possimus, ex qua pupillo licitum sit, usuras usurarum a tutore suo petere: merito colligimus, illud, si a tutore exigantur, illicite fieri, hocque si supponamus, merito quoque ad L. 20. C. ex quibus causis infamia irrogatur prouocare possumus ac cum illa iungimus L. 29. D. de usuris. Eandem fouent sententiam GEORG. AD. STRUVIVS, ex. XXVII. §. 51. GEORG. FRANTZKIVS, libr. II. resolut. cap. 10. IO. BRUNNE-MANNVS, ad L. ult. C. de usuris et L. 7. §. 12. D. de administrat. et peric. tutor. IO. SANDIVS, libr. III. tit. XIV. def. 6. IVST. HENNING. BOEHMER, consil. et responsor. tom. I. resp. 597. num. II. auctores der Meditationen uber verschiedene Rechtsmaterien, Band 1. p. 190. et CONRAD. IVL. HIERON. TUCKERMANN, de tutore ad praestandas usurarum usuras haud obligato, Gotttingae, MDCCCLXXXIX. Ob L. 9. §. 3. ac L. 7. §. 12. D. de administrat. et peric. tutor. et L. ult. C. de usuris aliud placet DAV. MEVIO, cent. I. decis. 73. LVD. MENCKIO de tutore et curatore ad usuras ex suo debito usurarum obligato, Lips. MDCCIII. NIC. CHRIST. LYNCKER, part. II. decis. 996. et IO. BALTH. WERNHER, part. VIII. obs. 397.

§. XXV.

Competit quoque pupilli heredibus in bonis tutoris pignus, quod ipsi tribuunt leges pupillo.

Quum

Quum heres successor est in omne ius defuncti, merito quoque ad illud referendum est pignus, defuncto competens. Accessorium illud est iuris, ex tutoris descendente obligatione, quumque illud sine ullo dubio ad heredes transfertur, idem quoque adfirmandum est de pignore pupilli. Clare hoc 1) indicat iurisconsultus L. 63. D. de R. I. quum tradit, non deficere *rationem auxilii*, licet ad hunc; vel ad illum peruenerit actio. Neque minus 2) illud colligimus ex iure heredum vxoris quumque imperator §. 29. I. de action. tacitum vxoris pignus in bonis mariti eius etiam heredibus adsignat, ab illis iure ac merito concludimus ad heredes pupilli. Liquet idem 3) ex L. 20. C. de administrat. tutorum et nouell. cxiii. cap. 5. quae administrationi rerum pupillarium tacitam inesse hypothecam tradunt. Quae quauis sententiam nostram mirum in modum corroborarent; magnum tamen hac de quaestione inter iurisconsultos exstitit dissidium. Primus fuit, quantum scimus, qui eam attingeret MATTH. COLERVS, *decis. Germaniae part. II. decis. 274. nr. 4.* Denegabat hoc ius heredibus; neque improbabat hanc opinionem BENED. CARPZOVIVS, vt *part. II. const. xxiv. def. 2.* postea vero in aduersariorum castra transiit atque amplexus est contrariam opinionem *respons. iur. libr. IV. resp. 33. nr. 19.* Euenit itaque, vt vtraque cohors iurisconsultorum auctoritate CARPZOVII, tanquam ducis atque antesignani, se tueatur et inprimis praeter eum IO. VOETIVS, *commentar. ad pand. libr. XX. tit. II. §. 18.* IO. HENR. BERGER, *elect. discept. forens. tit. XLV. obs. I. not. 2.* IO. BRUNNEMANNVS, *commentar. ad L. 20. C. de administrat. tut.* HENR. GOTHOFR. BAVERVS, *disq. de pignore pupilli*, Lips. clodccxxxvii. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. I. p. 228. nostram tueantur sententiam; ab ea autem abhorreant

reant LVD. MENCKE *syst. iur. civil. libr. xx. tit. 11. §. 1. in fin.* GEORG. FRANTZKIVS, *ad pand. libr. xx. tit. 1. num. 34.* CHRIST. PHIL. RICHTERVS, *de iure et priuil. creditorum, diss. viii. p. 210.* GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. ex. xxvi. thes. 20. tom. II. p. 22.* MATTH. BERLICHIVS, *part. 1. conclus. 67.* cum aliis et quidem ob L. 42. D. de administrat. tut. ac L. 19. §. 1. D. de rebus auctor. iud. poss. Copiosius sententiam hanc exposui in *programm. de priuil. pupilli, L. 19. D. de rebus aut. iud. poss. denegato eius heredi, Ienae, clodccclxix.*

§. XXVI.

Prodigus quoque tacita fruitur hypotheca, in bonis curatoris ipsius.

Satis notum est, priuilegium hoc nomine pupillis competens claris verbis extendi ad furiosos, L. *fin. §. 6. C. de curat. furiosi*; illam autem ita interpretandam esse, vt inferuiat quoque prodigis, extra omnem dubitationem est positum. Indicat hoc iam Tribonianus per inscriptionem titulo, hanc legem complectenti, datam: *de curatore furiosi et prodigi*; neque vero minus certum est, eo nomine prodigum sub cura esse, quod furioso aequiparetur, L. 1. *pr. D. de curat. furiosi* eademque ob causam furiosum ac prodigum coniungi, §. 3. L. *de curat. L. 15. D. de curat. fur. ac L. 1. C. de curat. furiosi; vel prodigi.* Nobiscum conspirant: MATTH. BERLICHIVS, *conclus. xvii. num. 15. col. 6.* GOTTL. GERHARD. TITIVS, *iur. priuat. libr. III. cap. 18. §. 2.* BENED. CARPZOVIVS *part. II. const. xxiv. def. 10.* GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iur. civil. ex. xxvi. §. 13. Io. HENR. BERGER, elect. discept. forens. tit. xlv. obs. 2.* atque alii; iis vero repugnant, quod legibus clare haud appro-

adprobetur haec sententia, ANT. FABER, *iurisprud. Papi-
niana*, tit. XII. illat. II. ac HENR. GOTHOFR. BAVE-
RVS, *diff. de pignore pupilli*, §. XXXIV. p. 56, seqq.

§. XXVII.

Debitor pupillaris sola tutoris apocha non
liberatur.

Si debitor pupilli liberatur: alienatio rei pupilli fit
quumque illa non est valida; nisi peragatur cum sollem-
nitatibus, legibus praescriptis, decreto videlicet magi-
stratus, causlaeue cognitione, idem quoque requiritur,
vbi liberandus sit debitor. Illud constare haud potest
ex apocha tutoris eandemque ob causlam illa debitorem
haud liberat; contrarium autem probari solet ex L. 46.
§. 5. *D. de administrat. tut.* Dissentit: IO. BRUNNE-
MANNVS ad L. 46. *D. de administrat. tut.* ei autem
refragatur BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. XI. def.*
ac NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *trutin. doctrinar. Io.*
Brunnemanni, p. 32.

§. XXVIII.

Tutor, latam ob culpam suspectus, ab of-
ficio quidem remouetur; ei tamen infamiae no-
ta minime infligitur.

Patet id 1) ex §. 6. *I. de suspectis tutoribus.* Loqui-
tur ibi imperator de culpa generatim hancque ob rem
eius verba secundum logicorum praecepta omni de spe-
cie culpaе sunt intelligenda. Quodsi vero id haud sit
adfirmandum, notum est, leuissimam culpam a tuto-
re haud praestari: neque eum ob leuem facile remo-
ueri; sed curatorem ei potius adiungi. Nonne itaque
lata de culpa effatum hoc est explicandum, quum de
cul-

culpa in isto est sermo, quam sequitur tutoris remotio? Quoniam 2) lata culpa non minus est negligentia; quam reliquae culpa species, idem testatur L. ult. C. de suspectis tutoribus. Idque 3) est causa, cur iurisconsultus in L. 7. §. 1. D. de suspect. tutor. tutorem, latae culpae adculandum, vocet *quasi suspectum*. Aliud statuunt ob comparisonem doli cum culpa lata factum in L. 1. §. 1. D. si mensor, fals. mod. dix. ac notionem, culpa per eminentiam dictae in L. 5. §. 2. D. commod. ac L. 23. D. de R. I. ARNOLD, VINNIVS, *comment. ad §. 6. I. de suspect. tutor.* HELFR. VERIC. HUNNIVS, *resolut. iuris civilis, libr. I. tract. IV. quaest. 28.* IO. GOTTL. HEINECCIUS, *elem. iur. civ. libr. I. tit. XXVI. §. 306.* atque imprimis IO. VOLLENHOVE *de suspectis tutoribus et curatoribus, cap. VIII.* in GERHARD. OELRICHS *thesauri novi dissertat. iurid. in academiis Belgicis. art. I. tom. I. p. 239.* Nostram opinionem tuentur GEORG. AD. STRUVIVS, *ex. XXXI. §. 55.* SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. tit. de suspectis tutor. §. 5.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. III. med. CLXVI. p. 247.*

§. XXIX.

Heres tutoris solum lata de culpa tenetur defuncti.

1) Qua de culpa heredes magistratum convenire possunt, quae ab his commissa est in exigenda a tutoribus curatoribusque satisfactione, de eadem quoque tenentur heredes tutorum, propterea quod ab heredibus magistratum ad heredes tutorum concludi posse, ipsa L. 4. D. de magistrat. conveniendis nos abunde docet; sed illos solum de lata culpa defunctorum posse conveniri, tam ex eadem lege, solum *culpam, dolo proximam*, no-

mi

minante; quam ex L. 2. *C. de magistrat. conueniend.* constat. 2) Heres tutoris, secundum L. 4. *D. de magistrat. conueniend.* negligentiae nomine haud tenetur; ad minimum autem sub hac culpam leuem ac leuissimam intelligere nos oportet. 3) Clare testatur id L. 1. *C. de hered. tutorum*, quum negat, heredes tutorum ob negligentiam, quae cum lata culpa non comparari possit, condemnari oportere. Qui aliud statuunt, illud ex eo id deriuant, quod contra ipsum tutorem eius ex culpa leui locum habeat actio atque ex L. 4. §. 2. *de fid. nom. et hered. tutor.* Litigant hac de re idque magno cum furore: IAC. CUIACIUS, *observat. libr. XIII. cap. 39.* ac *libr. XXI. cap. 2.* FRANCISC. HOTTOMANNUS, *libr. I. amic. resp. cap. 22.* ANTON. FABER, *libr. I. coniect. cap. 12.* REINH. BACHOVIVS, *vol. II. disp. 9. thes. 5. litt. e.* IOS. MERCERIUS, *libr. II. opin. cap. 24.* DAV. MEVIVS, *part. VIII. decis. XXII. Io.* SCHILTERVS, *prox. iuris Rom. exercit. XXXVII. num. 107.* et CHRIST. THOMASIVS, *diff. de culpa ab heredibus tutorum praestanda, tom. II. dissertationum, p. 539.* Huic imprimis sese opposuit FRID. GOTTL. ZOLLERVS *diff. de culpa ab heredibus tutorum curatorumue tam ex facto tutoris; quam ex facto proprio conuentis praestanda Lipsiae, MDCCCLXXIX.* nostramque in sententiam haud ita pridem discesserunt auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. III. p. 251.*

SECTIO SECVNDA

DE IVRIBVS ET OBLIGATIONIBVS REALIBVS.

CAPVT PRIMVM

DE REBVS IVRIBVSQVE IN RE GENERATIM SPECTATIS.

§. I.

Mola natatilis est res mobilis.

Nauis est res mobilis, vti nemo negabit; mola autem, de qua loquor, est accessio nauis; neque caussa a nauī diuersa est. Quamuis anchoris haereat nauis, haud definit esse mobilis ideoque nec mola. Neque eam solo cohaerere, statuere possumus; mobilia autem prius rebus immobilibus adnumerare haud licet; quam si solo cohaereant. Qui contrarium statuunt, prouocant ad locum perpetuum, quem naues habere debeant, vbi molam comprehendunt. IENENSES antiquiores iurisconsulti teste STRVVIO, *ex. III. thes. 83.* eiusmodi molas in censum scribebant rerum immobilium, iisque accedebat ANT. HERINGIVS, *de molendinis, quæst. 8. num. 16.* LIPSIENSES autem illas ad res mobiles referebant, teste ZOBELIO, *libr. III. diff. 10. num. 12.* huiusque litis meminit quo-

H

que

que Io. SCHILTERVS, *prax. iuris Romani*, ex. iv. §. 24. not. a.

§. II.

Molendina pneumatica inter res immobiles sunt referenda.

1) Concludimus hoc partim ex eo, quod terrae inhaereant; partim autem ex eo, quod salua substantia vno ex loco in alterum transferri nequeant. 2) Distinguit IAVOLENVS, L. 18. *D. de action. emti*, vtrum stipites granariorum in terra defossi sint; an supra terram sint ac tum demum, hoc si obtineat, ea ad ruta caesa refert. Quoniam, illa ex tabulis fieri, clare tradit atque huic descriptioni belle conuenit ea, quam exhibet VARRO, *libr. i. de re rustica*, cap. 57. merito cum illis molendina talia comparamus. Qui aliud statuunt cum BENED. CARPZOVIO, *part. iii. constit. xxiv. def. 8.* provocare solent ad granarium illud, cuius mentio fit, L. 60. *D. de adquir. rer. dom.* ac L. 1. §. 7. *D. de vi et vi armata*, et L. 20. §. 4. *D. quod vi aut clam*. sed ipsis repugnant HENR. HAHNIUS ad *Wesenbec. tit. dig. de rer. diuis. num. 4.* ac LVDER. MENCKE, *gymnas. polemico iuris*, disp. i. thes. ix. p. 23.

§. III.

Lecti in diuersoriis, eorum ad vsum destinati, sunt res immobiles.

1) Vbi res mobilis a patre familias ad vsum rei immobilis semel destinatur, inter huius accessiones referri debet eandemque ob causam non minus rei immobilis naturam accipit. 2) Secundum LABEONIS regulam, L. 17. §. 7. *de act. emt.* prolatam, omnia ea, quae perpetui

petui vsus caussa in aedificiis sunt, aedium sunt; sed idem quoque de lectis in diuersoriis statui potest. Haec est sententia PETR. HEIGII, *part. II. quaest. 15. num. 25.* LVD. MENCKII, *gymnas. polemico iuris, disp. I. thes. X. p. 49.* MATTH. BERLICHII, *part. III. conclus. XXX. num. 23.* GOTHOFRED. BARTHII, *von der Gerade, p. 238.* et CAR. FERD. HOMMELII *in dem Pertinenz und Absonderungsregister, p. 119.* sed iis ideo, quod lecti haud sint adfixi, repugnat BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. for. part. II. const. XXIV. def. 10.*

§. - IV.

Inter res corporales pecunia sine omni dubio locum habet.

1) IUSTINIANVS omne id, quod tangi potest, in corporalium rerum censum scribit, §. 1. *I. de rebus corporalibus*; hoc autem de pecunia obtinet eandemque ob causam pecuniam ipsam ad id, quod est corporale, refert: immo hoc nomine eandem comparat cum fundo aeque ac homine. 2) Quod vindicari potest, corpus habere debet ob L. 56. *D. de R. V.* sed pecunia potest vindicari, §. 2. *I. quibus alienare licet.* Quibus aliud placet, ii potissimum ad L. 5. *pr. D. de impens. in rem dotalem factis* prouocare solent ac cum hac coniungunt L. 95. *D. de leg. 3. L. fin. D. de adim. legat. L. 10. D. de acceptilat. L. 68. pr. D. ad SC. Trebell.* ac L. 19. §. 2. *D. de condict. indeb.* neque solum nostrae sententiae refragatur FRANC. HOTTOMANNVS, *quaest. illustrium quaest. 15 p. 97.* sed etiam certo modo SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. I tit. VIII. quaest. 10.* in ARNOLD. autem VINNIO ea *com. ad pr. instit. de rebus corporal. num. 1.* inuenit fautorem.

§. V.

QUATVOR existunt species iuris in re, videlicet dominium, hereditas, seruitus ac pignus.

Plures propositiones thesis hæc complectitur. Eam ita quum formamus: negamus, plures species iuris in re cogitari posse; simul autem adfirmamus, omnibus his iuribus, a nobis nominatis, tribui posse qualitatem iuris in re; neque tamen ea omnino inter se conuenire statuimus hancque ob rem diuersas quatuor species conficere putamus. Quod ad primam spectat positionem, probatione illius, tamquam negativæ, merito superfedemus. Secunda ex eo patet, quod omne illud ius in re est, quod aduersus quemlibet eius possessorem quatalem persequi licet ipsamque adfici rem; omnia vero illa iura, quæ modo nominauimus, ita sunt comparata. His quum accedit, quod dominium ac ius hereditarium cum rei proprietate sit coniunctum; minime autem pignus ac seruitus: — domini obiectum sit res singularis; hereditatis autem res vniuersalis; seruitus vltus gratia; pignus vero ob solam constituatur securitatem: neminem quoque fore arbitramur, qui in dubium vocaret tertiam positionem. Quæ quamuis ita sint; quaestio tamen de iure in re eiusque speciebus semper maxime controuersa existit, vti vel ex iis perspici potest, quæ hac de re; diuersa tamen ratione, protulerunt HENR. HAHNIUS, *de iure rerum et iuris in re speciebus*; Helmstad. clodcxxxiii. IAC. BORNIVS, *diff. de iure in re, actiones reales producente*, Lipsiae clodclxii. GEORG. ADAM. STRVVIVS, *vindiciis pro dissertat. Hahniana de iure rerum*. Ienae, clodclxiii. ENOCH. GLAESERVS, *diff. de iure in re, Iac. Bornio opposita*, Helmst. clodcxxxiii.

MDCCXXIII. BARTH. LEONH. SCHWENDENDOERFER, *diff. de vera diuisione iuris in re*, Lips. MDCLXIII. Omnia haec scripta, sibi inuicem maxime repugnantia, coniunctim edita sunt Helmstadii, MDCLXIII. praeter ea autem memorandi sunt: GVIL. HIER. BRVCKNERVS, *progr. de iure reali eiusque actionibus et speciebus*, Erfordiae, MDCCXXVIII. FERD. AVG. HOMMELIVS, *diff. quae quinque iuris in re species, quas vulgo tradunt, nec semper tales esse, nec solas, probatur*, Lips. MDCCXXVI. vna cum aliis.

§. VI.

Possessio non est in ius re.

1) Possessio, in se spectata, sine omni iure esse potest, quod exempla furis, praedonis aliorumue malae fidei possessorum, qui rem quamdam possident, docent, L. 2. D. *uti possidet*. 2) Possessio adquiri potest ab iis, qui ius in re adquirere nequeunt. L. 1. §. 4. D. *de adquir. vel. amittend. possess.* 3) Eam actionem realem haud producere, partim ex L. 1. §. 3. D. *de interdictis*; partim ex eo, quod interdicta a praetore possessoribus data, contra tertium institui nequeant, constat. 4) Quodcunque ius, re vi et fraude praedonis erepta, euanescit, id non esse ius in re, certum est; illud vero de possessione praedicat L. 15. D. *de adquir. possess.* Dissentiunt propterea quod 1) iustae possessionis L. 1. §. fin. ac L. 2. D. *uti possidetis* L. 3. §. 5. D. *de adquir. vel. amittenda possess.* et iuris possessionis L. 44. D. *de adquir. possess.* L. 5. in fin. C. *de liberali causa* L. 3. §. 1. D. *de bonor. possess.* L. 2. §. 38. D. *ne quid. in loco publico* ac L. 5. §. 1. ad leg. Iul. *de vi publica* mentio fiat: 2) remedia iuris, scilicet interdicta, oriantur ex possessione: 3) possessori actio ad exhibendum L. 3. §. 12.

§. 12. *D. ad exhibendum* tribuatur: 4) possessio iuris opponatur ei, quae corpore subsistit, L. 10. *C. de adquir. possessione*; neque minus, 5) L. 13. §. 1. *C. de iudiciis* possessionem inter iura in re recensere videatur: 6) possessor rei immobilis liberetur a satisfactione atque actione conveniri queat reali; immo 7) actio Publiciana in possessione fundetur ac contra tertium tendat HENRIC. HAHNIVS, *not. ad Wesenbec. tit. de iudiciis, num. 4. tom. 1. p. 562.* GEORG. ADAM. STRUVIVS, *syntagm. iur. civ. exerc. III. thes. 89.* CHRIST. THOMASIVS, *not. ad Strauch. diff. in ius Iustin. p. 64.* et IO. GOTTFR. SCHAVMBURGIUS, *comp. iur. dig. libr. I. tit. VII. p. 68.* nobiscum vero faciunt: VLRIC. HUBERVS, *libr. IV. digress. cap. 10.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. I. tit. VIII. p. 122.* ZACH. HUBER, *libr. III. diff. V. cap. 3.* ac DAVID. DE L'ESPAVL *de possessione, speciebus iuris in re non adnumeranda*, Lugd. Batau. clodccclxxxv.

CAPVT SECVNDVM

DE

DOMINIO.

§. I.

FERA bestia per id, quod solum loco in circumsepto, nobis competenti, vagatur, nobis non acquiritur.

1) Ad occupationem ferae bestiae necessaria est adprehensio, animo sibi habendi facta, hancque ob causam L. 3. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* CAIVS illam clare postulat; sed eiusmodi adprehensionem in loco circumsepto factam esse, non adfirmare possumus, ubi solum vagatur. 2) Requirit PAVLLVS, L. 3. §. 14. *D. de adquir. vel amitt. possess.* ut eiusmodi animalia, quae occupare cogitamus, in locis, illis custodiendis destinatis, videlicet feras bestias viuariis et pisces piscinis includamus: contra statuit, pisces, qui in stagno sunt; aut feras, quae in siluis circumseptis vagantur: neque in iis sunt inclusae, a nobis non possideri *).

H 4

aper

•) Quum hoc loco ad memoratam legem prouoco, videlicet I. 3. §. 14 *D. de acquirenda; vel amittenda possessione*: suppono, lectionem vulgatam verborum illius: *sed eos pisces, qui in stagno sint; aut feras, quae in siluis circumseptis vagantur, a nobis non possideri*, rectam esse eosque iurisconsultos falli, qui particulam non iis post vocabulum siluis inferendum censuerunt. Plures rationes mihi sese offerunt, quibus sententiam meam corroborari posse credo. Haud leue argumentum ex eo duco, quod

in

aper eius in dominium, qui laqueum, in quem incidit, venandi causa posuit, haud peruenit; nisi accedit ille
at-

in codice FLORENTINO verba eodem modo exhibeantur; neque GREG. HALOANDER, licet religioni alioquin haud duxerit, legi adiectione particulae negatiuae plane alium tribuere sensum, illud hoc in loco haud ausus sit. Conueniunt quoque hac in re libri ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ. Deprehenditur idem locus PAVLLI iis in libris elegantissimi huius operis, qui cura GVIL. OTTONIS REITZII tom. v. thesauri iuris Romani ac canonici GERH. MERMANNI primum adparuerunt, atque ita libr. L. tit. II. § leg. 2. p. 44. legitur: *ἐἰ Ἰνδία ἐν βιβαιοῖς ἀποκλείσω, ἢ ἰχθύας εἰς πισκίνας συναγάγω νέμωμαι αὐτά. ἔμην ἐἰ ἐν ὕλῃ θῆξω, ἢ ἐν λίμνῃ ὅτι ἰχθύες εἰσὶ, σὶ φeras viuariis inclufero aut pisces in piscinam coniezero; possideo ea; non item, σὶ feras in silua; aut pisces in stagno sint.* Quodsi interpres graecus in translatione huius loci codice digestorum esset vsus, qui in eo a lectione codicis Florentini discederet ac particulam negandi memoratam haberet inter vocabula *siluis circumseptis* officio suo profecto haud satisfecisset, si *siluarum* generatim mentionem facere voluisset atque effatum iurisconsulti ad siluas quoque circumseptas extendisset; quum autem illud omnino facit, vbi siluarum hoc loco, omni discrimine remoto, meminit atque, eum partibus suis omnino functum esse, merito praesumendum est, ideoque admodum probabile, illum ideo determinationem siluarum, a PAVLO adhibitam, omisisse, quod feras in siluis non circumseptis vagantes, occupari potuisse, extra omnem dubitationem esset positum atque ita liqueret, vt nulla egeret disputatione; idem autem de feris obtinere, quae in siluis circumseptis deprehenderentur, ex lege adpareret, denua constat, sine ratione particulam *non* a criticis quibusdam adiici. Nec tandem falli me puto, si idem ex tota orationis structura PAVLLI concludo. Comparat hoc loco stagna cum siluis; ea vero quidem similitudinem habebant cum siluis circumseptis; minime autem cum siluis non circumseptis. Scimus, *lista* etiam circumsepta fuisse, vt liquet ex SVETONIO, *vit. Neronis, cap. xxxi.* ac TACITO, *annual. libr. xiv. cap. xiv. num. 3.* quumque profecto nemini in mentem venisset, domino siluae possessionem tribuere ferae bestiae, in silua non circumsepta vagantis, hoc-

atque eum redigit in suam potestatem, teste PROCVLO, L. 55. D. de adquir. rer. dom. neque animalia nostra fiunt, si locis in circumseptis nostris vagantur; nisi opportunam, quae sese nobis per id offert, occasionem adprehendamus, ea occupandi nobisque per id acquirendi. Dissentiunt ob ea, quae de in piscinis aeque ac viuariis obtinent, SAM. RVFENDORFIVS, de iure nat. et gent. libr. IV. cap. VI. omnesne ii, qui L. 3. §. 14. D. de A. vel A. P. emendandam censent, velut DION. GOTHOFREDVS, not. ad h. l. FRANCISC. HOTTOMANNVS, libr. VIII. observat. cap. 7. GERH. NOODTIVS, libr. I. observ. cap. II. tom. I. oper. p. 310. atque alii: immo a via nostra deflectunt, qui lectionem huius legis per distinctionem viuariorum et piscinarum a stagnis et silvis circumseptis; vel domini a possessione defendunt cum HYGONE GROTIUS, de iure belli ac pacis libr. II. cap. 8. §. 2. ABR. WIELINGIO, var. lect. iur. civil. libr. I. cap. 4. p. 16. ac HELFR. VLR. HVNNID, var. iur. resolut. libr. II. tract. I. quaest. 13. Communi sententiam, quae nobis quoque placet, imprimis probant GEORG. AD. STRVVIVS, exerc. XII. thes. 9. tom. III. p. 94. et IO. IAC. WISSENbachivs, exercitat. ad quinquaginta libros pandectar. disput. XVIII. §. 6. p. 810.

H 5

§. II.

hocque primis principiis iuris civilis repugnasset, superuacanei operis culpam profecto haud effugisset, si hoc tradere voluisset. Merito itaque statuendum est, ipsi sermonem esse de silvis circumseptis; tanto tamen maiori iure sententiam, quam iniit, amplecti poterit, quum secundum differentiam, quae apud veteres extitit inter viuaria ac silvas circumseptas, observante VARRONE, libr. III. cap. 11. et 12. iurisconsultus quidem viuario; minime autem silva feram bestiam includi tradidit eamque quidem tali silva; haud tamen viuario vagari posse, affirmavit.

§. II.

Si ferae bestiae in alieno capiuntur fundo, fiunt capientis; neque interest, vtrum dominus ipsi prohibuerit, quo minus ingrederetur; an id haud factum sit.

1) Quaecunque fera bestia nullius in bonis est, illa naturali ratione occupanti cedit. Illa autem, quae alieno in fundo vagatur, per id nondum in dominium eius redigitur, qui illum fundum possidet, L. 3. D. de acquir. rer. dominio. 2) Idem statuit expresse imperator, §. 12. Inst. de verum diuis. Quae huic sententiae opponi solent argumenta, petuntur inprimis ex L. 16. D. de S. P. D. L. 53. D. de A. R. D. L. 22. C. de rei vindicat. L. 27. §. 25. D. ad leg. Aquil. atque ex satis noto illo praecepto, quod nemo debeat ex delicto suo lucrum sentire, L. 5. C. de legibus; HELFR. autem VL-RIC. HVNNIVS, *resolut. iur. civil. libr. II. tract. I. quaeft. 12.* ac GE. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. tom. III. ex. XLI. §. 9. p. 94.* nobiscum consentiunt.

§. III.

Per solam vulnerationem, licet ita sit comparata, vt eam mors sequatur, fera bestia nostrum in dominium haud peruenit.

1) Vulnerationem solum cum adprehensione comparare possumus; sed praeter eam ad occupationem etiam redactio requiritur. *) 2) CAIVS, L. 5. §. 1. D. A. R. D. so-

*) Quaestio de effectu vulnerationis bestiae inter antiquiores omnino iam controuersa fuit; verum tamen haud adfirmare possumus, celeberrimas illas Romanorum sectas hac de re litigasse, nimirum Sabinianos ac Proculeianos. Etsi constet, La-be-

D. solum sententiam Trebatii, feram bestiam statim ac vulnerata sit, nostram fieri, refert: non sine causa, plerosque ei aduersari, addit: immo *id verius esse*, adfirmat ac modesta hac, iurisconsultis vsitata, formula, Trebatium sese fefellisse, indicat: immo IUSTINIANVS eam claris confirmavit verbis, §. 13. *I. de rerum diuisione*, cuius sententiam euidentius exposuit THEOPHILVS,

beonem discipulum fuisse Trebatii, haud tamen huius castra sequutus est hac in re, vti constat ex L. 55. *D. de A. R. D.* ac multo minus probari potest, eius aduersarios Trebatii sententiam adoptasse: quot autem sententiae a prudentibus fuerint adoptatae, alia est quaestio. Duas tandem recenset CAIUS, L. 5. §. 1. *D. de A. R. D.* neque plures nominat imperator, §. 13. *I. de rer. diu.* Solus THEOPHILVS trium meminit; sed hoc nomine quoque notatur ipse ab interpretibus, Io. DOVIAT ac CAR. HAN. FABROTO, tom. 1. *Theophili*, p. 219. edit. REITZII, atque eo minus narrationis illius rationem habere possumus, quum duae priores commodè sunt coniungendae. Ceterum haec est ratio, cur *verius* solum esse statuatur CAIUS, quod hoc de re tradit. Solitos fuisse iurisconsultos, dum quidquam proferrent, quod haud omnibus placeret, ne eos laederent, id dubio quasi atque ancipiti animo tradere, iam dudum litteratissimi iurisconsulti animaduertunt. Prouoco solum ad L. 71. §. 2. *D. de condit. et dem.* L. 4. *D. de usuris*, L. 14. *D. de leg. 1.* L. 47. *D. de adquir. vel omittenda possess.* L. 118. *D. de V. S.* L. 38. §. 9. *D. ad leg. Iul. de adult.* atque L. 3. §. 2. *D. de separat.* L. 9. §. 1. *D. de duob. reis*; vbi autem Tribonianus cum suis adiutoribus locum quemdam in digesta transferendum curaret, quo vel minimum eius auctor de quaestione controuersa haud obscure significaret, quaenam sententia ipsi magis adrideret, tacite simul, eandem quoque imperatori placere, declarabat. Eius rei euidentissimum praebet exemplum lex nostra CAII, si cum illa comparare velimus, quae in §. 13. *I. de rer. diuis.* sunt sancita. Ceterum ea, quae NIC. CATHARINVS, libr. iv. *observat. cap. 1.* tom. vi. *thes. iuris civilis ac canonici* GERH. MEERMANNI p. 791. de lite veterum supra memorata tradit, digna sunt, quae legantur.

LVS, *paraphras. institut. §. 13. de rer. diu.* Dissentiunt ob L. 55. D. de A. R. D. FRANC. BALDVINVS, *not. ad h. l.* atque alii: nobiscum faciunt GEORG. AD. STRVVIVS *synt. iur. civil. exerc. xli, thes. 9. tom. iii. p. 94.* WOLEG. AD. LAVTERBACHIUS, *colleg. theor. practic. tom. iii. libr. xli. tit. i. p. 170.*

§. IV.

Faber, si ad reparationem aedium est conductus et in fodiendo thesaurum inuenit, eius dimidiam sibi vindicat partem.

1) Docet hoc SCAEVOLA, L. 67. D. de rei vindicat. Quaestionem in medium profert, ad quem pecunia pertineat, quam eiusmodi faber inuenit? Distinguit, num sit thesaurus; an alia pecunia forte deperdita, quumque solum posteriori in casu, illam ei, cui antea fuerat, adsignat, tacite simul per id significat, thesaurum inuentori vel minimum pro dimidia parte esse adscribendum. 2) Certum deinde est, semper thesauri dimidiam partem competere inuentori, si quis eum, sine data opera, in loco alieno inuenit; illud autem de fabro, licet eum fodiendo inuenerit, adfirmari potest, siquidem non eum in finem terram effodit, vt thesaurum exquirat. Si quis 3) arando; vel colendo terram thesauri partem sibi acquirit, ille eam quoque merito occupat, dum effodiat; prius autem ex L. vn. C. de thesauris patet. Ab hac sententia ideo, quod mercenarius praeter mercedem nihil exigere possit et conductorem suum referat ac ob L. 46. §. 4. D. de procuratoribus discedit: PETR. GREGOR. THOLOSANVS *synagmat. libr. iii. cap. ii. num. 4.* cum aliis; sed mecum consentit CORN. VAN BYNCKERSHOECK, *obs. iuris Romani, libr. ii. cap. iv.* ac CHRIST. LVD. CRELLIVS, *de*

de thesauro a mercenariis ac labris inuento. Vitemberg.
c1313cclv.

§. V.

Si thesaurus inuenitur in fundo dotali, dimidia eius pars cedit inuentori; dimidia autem vxori.

Concludimus illud 1) ex L. 7. §. 12. *D. soluto matrimonio*, quum secundum eam marito, dimidia pars tribuitur thesauri ab ipso in fundo dotali inuenti: dimidia autem vxori. Quum integer thesaurus ipsi competeret, si eius dominium naturale vsque eo extendere-
tur, vt quoque vindicare sibi posset thesaurum qua dominus: sine vilo dubio marito qua domino thesaurus penitus est denegandus. Quod dein 2) ad fructus iure haud referri potest, id nec assignari potest marito, dotis usufructuario. Quum alii dimidiam potius partem marito assignant partim ob L. 7. §. 12. *D. solut. matr.* partim ob L. 66. *D. de R. V.* quaestio haec controuersa exstitit inter WOLFG. AD. LAVTERBACHIVM, *loc. excit.* ac SAM. DE COCCEII, *iur. controuerse*, libr. XXXIX. *quaest.* III. p. 423.

§. VI.

Si per artes illicitas thesaurus inuenitur in fundo alieno, cedit haud totus fisco; sed solum pars eius dimidia; altera autem competit fundi domino.

Dimidia pars competiisset domino, si ab altero sine illicitis artibus esset inuentus, id quod nemo negabit; reuera itaque innocens poena quadam ob alterius delictum adliceretur, si parte hac priuaretur ac thesaurus

to.

totus fisco cederet. Disputant hac de re quidam litterati homines idque e ratione, vt ANT. PEREGRINVS, *de iure fisci*, libr. IV. tit. 2. ANDR. ALCIATVS, libr. VII. *parergor. cap. 1.* IO. BRVNNEMANNVS ad L. vn. C. *de thesauris* nobiscum consentiant; ab iis autem ob L. vn. C. *de thesauris* alieni sint 1) LAVTERBACHIVS, *colleg. theoret. practic. tom. III. libr. XLI. tit. 1. §. 39.* p. 185. et IO. BERNH. FRIESIVS, *diff. de thesauro arte magica inuento*, Ienae MDCCCXIV, qui totum thesaurum hoc casu domino adsignandum esse statuunt; neque minus 2) aliam foueant sententiam CAR. MOLINAEVS, *de iust. et iure tract. II. disp. 56. num. 1.* et MATTH. BERLICHIVS, *part. II. conclus. II. num. 57.*

§. VII.

Theauri adquisitio est modo accessio; modo occupatio.

Quatenus inuentor thesauri partem sibi acquirit, late-
tenus est occupatio, quod quoque euidens est ex L. 31.
§. 1. D. *de adquir. rer. dominio*; vbi autem dominus
partem eius nanciscitur, fit illud iure accessionis. Haec
est de quaestione, iam inter veteres iuris consultos,
BRVTVM et MANILVM ex vna ac SABINVM cum PAVLLO
ex altera parte controuerfa, sententia IO. GOTTL. HEINEC-
CHII, *elem. iuris civilis, secundum ordinem institut. libr. II.
tit. 1. §. 351.* sed ab ea deflectunt, qui vel solum occupatio-
nem; vel tantum accessionem in thesauri inuentione la-
tere persuasum habent. Inter istos eminet et quidem
ob modo laudatam, L. 31. §. 1. D. *de adquir. rer. do-
minio* VLRIC. HYBERVS, *praelect. ad instit. tit. de rer.
diuisione*, §. 29. his autem ob L. 63. §. 2. D. *de A. R.*
D. ENGELBERTR. VAN DER MAN, *diff. ad L. 3. §. 3. D. de*
ad-

adquir. vel am. poss. quae exstat in thesauro dissertat. iuridicar. in academ. Belgicis habitar. tem. II. vol. I. p. 305.

§. VIII.

Alueus derelictus cedit ex sententia iuris Romani possessoribus agrorum, ei vicinorum, siue eorum initio pars fuerit; siue ab iisdem fuerit separatus tertiusque in dominio exstiterit.

Vbi pars agrorum vicinorum alueus fuerit, res in promptu est atque ita constat, ut nulla egeat disputatione. Neque vero aliud statuere licet, vbi ab iis separatus sit, quum 1) CAIVS clare dicit L. 7. §. 5. D. de adquir. rer. dominio eum, cuius ager fuerit, in alueo haud quidquam habere; nisi vicinum habeat praedium; huius sententiae rationem reddit, quod ager, amissa propria forma desiit esse, qui fuerat, et solum statuit, non facile euenire, ut flumen, alueum sibi parans, totum occupet agrum. Ita enim cum GERH. NOODTIO, libr. 1. probabil. cap. 1. verba: *sed vix est, ut obtineat sunt explicanda.* *) 2) Accedit §. 25. I. de R. D. rem, sine omni discrimine adfirmans. Dissentiunt ob memorata

*) Quatenus verba haec sint explicanda, inter ipsos iurisconsultos haud conuenit, quum alii cum NOODTIO putant, secundum ea non facile accidere, ut integrum agrum occupet alueus; neque hic vicinum habeat praedium; alii autem credunt, respicere iurisconsultum sub his verbis ad aequitatem eamque se referre ad strictam rationem, cuius paullo ante mentio sit facta. Illorum dux atque antesignanus certo modo est ACCVRSIVS; hunc autem sequuntur CHRISTFRIED. WAECHTLERVS opusculis, p. 196. atque ABRAH. WIELINGIVS, loc. memorato; mihi tamen probabilior videtur coniectura NOODTII, quum aequitatis haud meminit iurisconsultus: immo sibi repugnare videtur, vbi ab iis, quae modo proposuit, denuo discedere voluerit, propterea quod sit aequius. Sine dubio raritas casus, a iuris-

rata verba: *vix est, ut obtineat*, L. 7. §. 5. D. de A. R. D. occurrentia HYGO DONELIVS, *libr. iv. commentar. iur. civil. cap. 18.* ABR. WIELINGIVS *libr. i. lect. iur. civ. cap. 12.* ARNOLD. VINNIUS, *comment. ad §. 23. I. de R. D.* EVERARD. OTTO, *comm. ad h. l. p. 179.* THEOD. LAMBERT. DAESBURG, *diff. de modis adquirendi per flumen*, Traiect. ad Rhen. clodccxxxiv. edita. Res eodem modo, quo a me factum, deciditur a GEORG. ADAM. STRVIO, *synt. iur. civil. ex. xli. thes. xxxii.*

§. VIII.

Si quis speciem facit partim ex sua; partim ex aliena materia, eius dominus fit sine distinctione.

Clara sunt verba imperatoris, quae id testantur, §. 25. I. de R. D. ideoque eo magis mirandum est, aliud statuere HIERON. TREVTLERVM, *disp. xx. thes. 7.* et PETR. MULLERVM, *not. ad Strun. exerc. 41. thes. 38. tom. iii. p. 113.* quum distinguendum esse putant hoc in casu, vtrum in pristinam formam redigi queat; nec ne? eumque in finem potissimum prouocant ad L. 5. §. 1. D. de R. V. ac L. 27. fin. D. de A. R. D. sed prior quoque notandus est a BACHOVIO.

§. X.

a iurisconsulto memorati est quoque ratio, cur eam penitus silentio praeterierit IUSTINIANVS, §. 23. I. de ver. diuis. hocque omnino cum WIELINGIO statuendum est contra WAECHTLERVM, etiam quoque non minus vocular: *stricta ratione deleuerit* et, si cum his comparamus libros ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, *libr. L. tit. i. §. 7. tom. v. thes. iuris civilis et canonici GERH. MEERMANNI*, p. 35. reuera quoque eorum auctores idque sine dubio ob eandem rationem casum hunc haud dignum crediderunt, cuius mentionem facerent.

§. X.

Specificatio bona fide fieri debet, si quis speciei dominium per illam adquirere velit.

1) Specificans speciem suo nomine facere debet, id quod extra omne dubium est, quum acquisitiones, quae factum requirunt adquirentis, fieri nequeunt; nisi accedit animus adquirendi: hoc etiam docet CAIVS, L. 7. §. 7. D. de A. R. D. eandemque ob rem species nomine alterius facta, huic, ubi materiae dominus illam haud accipiat, tribuitur in L. 25. et 27. §. 1. D. de A. R. D. Ille autem solum speciem suo nomine facere videtur, qui nescit, materiam esse alienam hancque ob rem bona est fide. 3) Nemo ex facto illicito lucrum capere debet; sed proficuum esset eiusmodi factum ei, qui mala fide specificaret. 3) Ad exhibendam speciem domino materiae obligatur, qui eam alienam esse non ignoravit ac speciem ex ista fecit. Consentiunt quoque plerique doctorum, Io. BRUNNEMANNVS, ad L. 7. §. 7. D. de A. R. D. WOLFG. AD. LAUTERBACHIVS, coll. theor. practic. tom. III. libr. XL1. tit. I. p. 217. SAM. DE COCCEII iur. controu. libr. XLI. tit. I. quaest. 21. p. 435. sed a nostra deflectunt sententia alii cum REINH. BACHOVIO, propterea quod bonae fidei mentio haud fit in §. 25. l. de R. D.

§. XI.

Ex iure civili is, qui solo in alieno sua ex materia aedificat; aedificium autem non possidet, actionem ad repetendos sumtus haud habet.

Quodsi 1) ipsi actio esset tribuenda, necesse esset, ut illa negotiorum gestorum actione consisteret; vel conditione indebiti; sed neutra hoc loco cogitari potest.

Illa plane cessat, quum neminem actionem negotiorum gestorum contrariam instituere posse constat; nisi negotium animo alterum obligandi gesserit, *L. 1. C. de negotiis gestis*, ac *L. 14. §. 1. D. communi diuidundo* hocque in aedificante deficit; eadem autem ratione condictione indebiti ille experiri nequit, propterea quod ea semper natura esse solet, vt translationem quamdam, ab vno in alterum factam, supponat. Denegant 2) plures leges condictionem claris verbis, quum IULIANVS scribit, *L. 33. D. de condict. indebiti*, eiusmodi sumtus non seruari posse; nisi per retentionem: hoc confirmat PAVLVS, in *L. 14. D. de except. doli mali* ac PAPINIANVS, in *L. 48. D. de R. V.* eandemque ob causam aedificantii solum ius retentionis tribuit *L. 21. D. ad SC. Trebellian.* Qui contrarium statuunt actionemque aedificantii tribuunt, prouocant 1) ad *L. 5. C. de rei vind.* 2) ad condictionem incerti, qua aedificans possessionem repetere possit, secundum *L. 19. §. 1. D. de donat. inter vir. et uxor.* *L. 40. §. 1. D. de condict. indeb.* ac *L. 21. D. ad SC. Trebell.* atque 3) ad ius cuiuslibet, rem suam, si ad ipsum peruenit, sine eius facto; vel causa repetendi, ex *L. 1. D. de condict. sine causa*: *L. 32. D. de reb. cred.* ac *L. 14. D. de condict. indeb.* neque minus 4) ad *L. 6. §. 3. D. de negot. gestis*, *L. 8. D. de pign. act.* ac *L. 1. §. ult. D. sol. matrimon.* Nostram sententiam adprobant ANTON. FABER, *error. pragmaticor. decad. xxvi. error. 9.* et ARNOLD. VINNIUS, *quaest. iuris Roman. libr. 1. cap. 24.* ab iis autem desectunt IAC. CUIACIUS, *libr. x. obs. iur. Rom. cap. 4. 10.* GOEDDAEVS in *L. 79. D. de V. S.* atque alii.

§. XII.

Bonae fidei possessor quemadmodum industriales; ita quoque naturales fructus, si iusto

sto ex titulo bonaque cum fide eos percipit, lucratur.

1) Foetus pecudum, agnos, hoedos et vitulos porro pilos, lac, lanam, inter fructus naturales referri debere, quis est, qui praeter CAR. HANN. FABROTVM, not. ad Theophil. paraphr. institut. libr. II. tit. I. §. 36. tom. I. p. 244. ed. REITZII negat? Ii vero bonae fidei possessori clare tribuuntur in L. 28. D. de usuris et L. 48. §. 2. D. de A. R. D. 2) Oportet eundem in censum esse scribendam, docte monstrat ARNOLD. VINIVS comment. ad instit. libr. II. tit. I. §. 35. eam vero fieri bonae fidei possessoris, testis est L. 13. D. quibus modis ususfruct. vel vs. amitt. 3) Memoratu dignum est, quod scribit PAVLLVS, L. 48. pr. D. de A. R. D. bonae fidei emptorem non tantum fructus, qui diligentia et opera eius peruenierunt; sed omnes, eos percipiendo, facere suos. Tam generatim id adfirmat, ut ab iis nullos excludere queamus fructus. 4) Patet id ex ipsa L. 45. D. de usuris, licet eam praesidio sibi esse credant, qui aliud existimant. Meminit ibi iurisconsultus pomorum, tanquam fructuum, sine omni dubio naturalium, et tantum de iis negat, illa cuiuslibet bonae fidei possessoris, si ea quis decerpserit, fieri. Excludit ab illorum acquisitione eos bonae fidei possessores, quibus iustus deficit titulus, quod ex specie, lege relata, patet, et per id simul iis possessoribus, qui iusto ex titulo fructus naturales percipiunt, eorum dominium clare adsignat. 5) Bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id ius habet, quod dominis praediorum tributum est, L. 25. D. §. 1. de usuris. 6) Ei fructus, quos percepit, sine distinctione tribuit L. 4. §. 2. D. fin. regundor. Dissentiunt ob §. 35. I. de rer. diuis. ac L. 45. D. de usuris DION. GOTHOFREDVS ad L. 48. D. de A. R. D.

R. D. IO. CORASIVS, *libr. v. miscel. iur. civil. cap. 8.* REINH. BACHOVIVS ad §. 35. I. *de A. R. D.* ZACH. HVBERS, *diff. iur. libr. II. diff. III. cap. 1. p. 435.* HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *resolut. iuris civil. libr. II. tract. I. quaest. 32.* in nostras autem discedunt partes HARTMANN. PISTORIVS, *libr. IV. quaest. 26.* BENED. CARPZOV, *part. III. const. XXXII. def. 28.* ARN. VINNIUS, *libr. I. quaest. 25.* DAVID. MEVIUS, *part. II. dec. 213.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu libr. VI. tit. I. quaest. 8. p. 467.* BERN. HENR. REINOLDVS, *diff. ad tit. dig. de adquir. rerum dominio, cap. VI. in eius opusculis, p. 469.* ac GERH. NOODTIVS, *libr. II. prob. cap. 7. tom. I. oper. p. 48.*

§. XIII.

Qui bona fide percepit fructus, eorum dominium reuocabile perceptione; irreuocabile autem eorum consumptione acquirit.

Prins patet ex eo, quod PAVLLVS, L. 48. *pr. D. de A. R. D.* de bonae fidei possessore aperte dicat, illum non dubie, id est, sine dubio, percipiendo fructus rei alienae suos interim facere. Quod quis facit suum, illud ipsius in dominium redigit; hocce autem tantum reuocabile esse, id quod est membrum huius propositionis posterius, ex eo perspicimus, quod ad irreuocabile huius rei dominium eius requiratur consumptio. Haud obscure iam nobis indicat PAVLLVS, quum non sine causa vocabulo *interim* vitur atque dicit, bonae fidei possessorem fructus suos interim facere; sed longe clarius id patet aliis ex legibus. In iudicium finium regundorum fructus venire, L. 4. §. 2. *D. fin. regundorum* solum negat, si eos vicinus consumsit ac tantum de consumtis fructibus dominum agere non posse, contendit §. 35. I. *de R. D.* Eis accedit L. 22. *C. de rei vind.*

vind. quum in illa bonae fidei possessori restitutio omnium fructuum exstantium imponitur: neque sub iis pendentes solum; sed omnes potius fructus, qui nondum consumti intelligi debent, vti eleganter animadvertit ARNOLD. VINNIYS, *libr. i. quaest. iur. civil. cap. 26.* cui addas L. 4. §. 19. *de usurpat. et usucap.* Nostrae sententiae suffragantur EVERARD. BRONCHORSTIUS, *art. ii. miscellaneor. iuris, assert. 37.* GEORG. AD. STRUVIUS, *ex. xi. thes. 22. tom. i. p. 690.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. vi. tit. i. quaest. 9.* cum aliis: ei aduersantur ob L. 37. D. *de reb. cred.* L. 20. §. 13. D. ac L. 1. C. *de hered. petit.* nec non satis notam regulam, quod nemo cum alterius damno locupletior fieri debeat, BENED. CARPZOV, *part. i. decis. 86.* HERM. VVLTEIVS *libr. i. iurisprud. Rom. cap. vi.* et reliqui iurisconsulti, a PETR. MULLERO, *ad Struv. loc. cit.* nominati. Neque minus dissidium est hac in re inter GEORG. SAM. MADIHN *diff. de bonae fidei possessore singulari a restitutione fructuum immuni*, Halae, c1800ccliv. ac IO. NIC. MOECKERT, *diff. de bonae fidei possessore singulari a restitutione fructuum perceptorum non semper immuni*, Ienae, c1800cclxiii. existit.

§. XIV.

Consumptos fructus dominus a bonae fidei possessore repetere nequit, licet ille per id factus sit locupletior.

1) Si dominus superueniens de fructibus perceptis agere nequit contra bonae fidei possessorem, nec repetere potest tantum, in quantum locupletior est factus; illud autem clare verba §. 35. I. *de R. D.* tradunt, 2) Generatim dicit §. 2. I. *de off. iudicis*, consumptorum fructuum rationem haud habendam esse, si bonae fidei

possessor fuerit. 3) si certum est, domino ad repetendum illud, quod bonis bonae fidei possessoris per perceptionem eiusmodi fructuum perceptorum accessit, neque actionem realem; neque personalem iure ciuili suppeditari, nec illas repetere potest dominus. Realem eum haud habere, extra omnem dubitationem est positum: eadem autem ratione denegatur ipsi personalis actio a PAVLLO, L. 4. §. 2. D. *finium regundor.* *sed ante iudicium percepti non omni modo hoc in iudicium venient: aut enim bona fide percepit et lucrari eum oportet, si eos consumpsit; aut mala fide, et condici oportet.* 4) Iura generatim bonae fidei possessorem fructuum perceptorum dominum esse statuunt; sed necesse esset, ut illud saltem pro parte adfirmaremus, si distinguere vellemus, utrum utiliter; an sine utilitate fructum sint percepti. Dissentiunt potissimum 1) ob id, quod de bonae fidei possessore, ad restituendos fructus obligato traditur, si condictione conueniatur indebiti, L. 15. et 60. §. 6. *sq.* D. *de condict. indebiti* 2) fructus consumpti omnes ii sunt, ex quibus nihil adest, L. 24. §. 4. D. *de minor.* ac L. 17. D. *quod metus causa.* 3) ob id, quod de hereditatis petitione L. 25. §. 11. D. *de hered. petit.* traditur atque ob L. 50. D. et L. 8. C. *de don. inter vir. et vx.* ac L. 16. C. *de praed. et al. reb. minor.* DIDAC. COVARRUVIAS, *libr. 1. var. resolut. cap. 3.* IAC. MENCHIVS, *remed. xv. recuperand. possess.* ANTON. FABER, *libr. iv. coniect. cap. xvii.* BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. forens. part. iii. const. 23. def. 28.* MATTH. WESSEBECIVS, *cons. xc. num. 9.* HARTM. PISTORIVS, *libr. iv. quaest. iuris, quaest. 25. p. 605.* nostram autem adprobant sententiam ARNOLD. VINNIUS ad §. 35. I. *de R. D.* BALTH. BRANCHV, *obs. iur. Rom. dec. i. cap. 3.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. vi. tit. i. p. 468.* AVG. LEYSERVS, *spec. xcvi. med. 4.* IO. BALTH. WERNHER

HER part. I. obs. 318. GEORG. SAM. MADIHN, 'diff. de bonae fidei possessore singulari a restitutione fructuum perceptorum immuni, atque auctores der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, vol. III. med. CXXX. p. 92. Ceterum has quaestiones tangunt: CHR. WILDVOGEL, de iure fructuum, a bonae fidei possessore perceptorum. Ienae MDCCCXXIV. et IO. HENR. BERGER, de fructibus et impensis quoad bona fidei possessorem, Viteberg. MDCCXCV.

§. XV.

Dominium rei ex contractu, ob dolum nullo, traditae, in alterum non transit.

Si 1) eiusmodi negotium nullum est, nec ullos effectus producere potest; sed prius constat ex L. 7. pr. D. de dolo malo, 2) Secundum iuris civilis praecepta satis nota sola traditio haud transfert dominium; sed iusta cum causa eam coniunctam esse oportet. 3) Si ex venditione imaginaria, donatione inter coniuges atque alienatione minorum, sine sollemnitate facta, non transit dominium, neque eiusmodi alienatio effectus producere potest; sed prius constat ex L. 16. C. de praed. et al. reb. minor. L. 3. §. 13. D. de donat. inter vir. et vx. L. 55. D. de contrah. emtione. Tandem 4) patet id ex L. 16. §. 1. D. de minoribus. Contrariam sententiam qui tuentur, prouocant ad L. 11. §. 5. ac L. 13. §. 4. et 5. D. de act. emti: L. 12. §. 1. D. de iure dot. L. 3. C. commun. utriusque iud. et L. 5. C. de resc. vendit. atque in his potissimum IO. CORASIVS, libr. II. miscellan. cap. 8. ac IO. ROBERTVS, libr. III. animaduers. 1. 2. et 4. Sed iisdem inprimis sese opposuit ARN. VINNIUS, libr. I. sel. quaest. cap. 12.

§. XVI.

Traditio ad transferendum dominium est necessaria.

1) Cum dominio facultas de re pro lubitu disponendi, omni tempore coniuncta esse solet; neque illud cogitare possumus; nisi domino copia sit facta de re disponendi, quod solum peragitur per traditionem. Constat hoc 2) ex *L. 1. §. 1. D. de adquir. possess.* *L. 20. C. de pactis* ac *L. 13. D. de distract. pignorum*. Sed quid opus est probatione? Tam clara est atque evidens haec positio, ut neminem fore speremus, qui adhuc illam in dubium vocabit; nihilo tamen minus argumenta, quibus utuntur, qui aliud fouent, peti solent ex *L. 23. D. de adquir. vel am. poss.* *L. 46. §. fin. D. de furtis* *L. 23. C. de SS. ecclesiis* ac *L. 1. C. de don. quae sub modo*. Neque minus quondam de illa controuersia fuit, in qua HUGO GROTIUS, *de iure belli ac pacis*, libr. II. cap. 6. et cap. 8. DIDAC. COVARRVVIAS, *variart. resolut.* libr. III. cap. 5. num. 6. atque VLRIC. HVBERSVS, ad *instit. de rer. diuis.* cap. 6. negarunt, traditionem necessariam esse; contrariam tamen fouerunt sententiam IO. IAC. WISSENBACHIUS, *de mutuo*, libr. I. thes. 4. ARNOLD. VINNIUS, *comm. ad instit. tit. de rerum diuis.* §. 46. num. 4. et SAM. DE COCCEII, *iur. controuers.* libr. XLI. tit. I. p. 425.

§. XVII.

Vacua possessio requiritur, vbi traditionem quis peragere velit.

1) Traditio non; nisi ab eo peragi potest, qui plenam de re disponendi habet facultatem; hoc autem de eo non potest affirmari, qui alteri rem quidem trade-

re

re vult, si tertius eius habet possessionem, secundum *L. 22. D. de adquir. possess. L. 4. §. 12. D. de usurpat. et usucap. ac L. 13. §. 2. de verb. signif.* Vbi 2) traditione possessio non potest transferri, ibi non adest traditio; prius autem non locum habet, si possessionem tertius habet, *L. 3. §. 5. ac L. 6. §. ult. D. de adquir. possessio.* Traditio 3) nihil aliud est; quam possessionis datio ac translatio, *L. 3. pr. D. de act. emti;* neque minus re tradita, possessionem ordinarie amitti traditur, *L. 50. pr. D. de rei vindicat. quibus L. 16. D. de peric. et commodo rei vendit. L. 12. C. de probat. L. 13. C. de distract. pignorum ac L. 8. C. de act. emti iungas.* Contrariam sententiam ob *L. 10. §. fin. D. de condict. furtivae: L. 16. D. de fundo dotali, ac L. 8. C. de act. emti* praeter antiquiores, videlicet, PLACENTINUM, IO. AZONEM, ACCURSIVM, ODOFREDVM, BARTOLVM, BALDVM, fouet HVG. DONELLVS, *libr. IV. commentar. cap. 19.* nostrae autem adhaeret SAM. DE COCCENI, *iur. controuers. libr. XLI. tit. I. quaest. II. p. 428. seqq.*

§. XVIII.

Libertas ab annuis redditibus solo lapsu annorum nunquam praescribitur.

1) Ea est indoles ac natura annuarum praestationum, ut tot sunt praestationes, quot sint anni et singulis annis noua praestatio debeatur secundum *L. vn. D. quando dies vsusfr. ced. L. 4. D. de ann. legat. L. 11. D. eiusd. tit. ac L. 10. D. quando dies legat.* Haec, quum ita sese habeant, quaelibet praestatio singularem requirit praescriptionem. 2) Debitorum conditionatorum; vel in diem delatorum praescriptio prius haud incipit; quam si dies cessit; vel condictio extiterit; inter ea autem praestationes futurorum annorum sunt connumerandae.

3) Clare hoc tradit IUSTINIANVS, L. 7. §. 6. C. de praescriptionibus 30. vel 40. annor. Qui aliud statuunt, prouocare solent, vt sententiam suam probent de annuis praestationibus realibus ad regulam, quod non vsu seruitutes expirent: praescriptionem actionis confessoriae, ob illas instituen- dae ac acquisitionem immunitatis ab aliis praestationi- bus, praescriptione faciendam, et, vt idem asserere queant de personalibus, siue descendant ex legato; siue ex contractu, partim adlegant L. 35. in fin. D. de mort. causa donat. ac L. 16. in fin. D. de V. O. partim vnum quoque debitum esse adfirmant, si annum lega- tum sit perparuum hocque nomine id cum legatis ad certam diem praestandis secundum L. 5. §. 2. D. quando dies legat comparant; legata autem temporalia vel mi- nimum morte legatarii expirant. Eo nomine contro- uersia attentionem meretur, quod inter MARTINVM GOSIAM atque BVLGARVM iam hac de re ageretur. Quum MARTINVS eandem foueret sententiam, quam quoque amplexus sum, eius castra sunt sequuti ANDR. GAILIVS libr. II. obs. 43. STEPHANVS GRATIANVS, tom. II. discept. for. 399. BENED. CARPZOVIVS, part. II. const. II. def. I. FRID. A SANDE, decis. libr. IV. tit. VI. def. I. SAM. STRYCKIVS, de actionibus, sect. III. membr. I. axiom. 4. et AVGVSTIN, LEYSERVS, spec. CCLIII. med. I. et spec. CCCCLIV. eis autem refragantur ac cum BVL- GARO faciunt HENR. HAHNIVS ad Wesenbec. tit. de le- gat. ann. in fin. PETR. FRIDERVS. de proc. mandat. libr. II. cap. 74. Io. BRUNNEMANNVS, ad L. 7. §. 6. C. de praescript. 30. vel 40. annor. num. 8. NIC. CHRIST. L. B. DE LYNCKER, centur. IV. decis. 303. IUST. HEN- NING. BOEHMERVS, iur. eccles. tom. I. libr. II. tit. XXVI. §. 4. et FRID. BEHMERVS, iur. controu. tom. I. obs. 9. p. 161.

§. XIX.

Si defunctus in mala fide est constitutus, bona fide heres praescriptionem inchoare non potest.

Heres repraesentat personam defuncti ideoque in mala fide constitutus censetur, etsi illam haud habeat; ubi vero mala adest fides, ibi bona locum habere nequit. Prius constat ex §. 12. *I. de usucap. L. 11. D. de diuers. temp. praescript. L. 10. C. de adquir. vel am. poss. aliisque legibus.* Placet hoc plerisque iuris interpretibus atque in his SAM. DE COCCEII *iur. controuerso*, libr. XLI. tit. III. quaest. 21. verumtamen ab hac sententia ob *L. pen. D. pro herede* remotus est WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *compend. iuris dig.* p. 575.

§. XX.

Bona fides in praescriptione extinctiua haud requiritur.

Quaecunque praescriptio est praescriptio extinctiua, illa non requirit bonam fidem, propterea quod bona fides opinionem, supponit possessoris, se esse dominum rei ideoque non cogitari potest, ubi non adsit dominium; neque possessio, secundum *cap. 5. et fin. x. de praescription. ac cap. 3. de regulis in sexto.* Dissentiunt ob *cap. 5. et 20. de praescript. BENED. CARPZOVIVS libr. I. respons. 33. num. 10. DIDACVS COVARRVVIAS, libr. I. resolut. cap. 7. GEORG. ADAM. STRVVIVS, exerc. XXXXIII, thes. 21. DAV. MEVIVS, part. IV. decis. 233. num. 4. Io. BRVNNEMANNVS, centur. III. decis. 13. SAM. STRYCKIVS, part. III. de action. forens. cap. axiom. 6. FRID. ES. PVFENDORFIUS, tom. I. obs. iur. uniu. obs. 115. AVG. LEYSE- RVS, spec. CX. med. 5. et spec. CCCCLV. med. 8. ERN. CRHIST.*

CRRIST. WESTPHAL *de indolae bonae fidei in praescriptionibus*, Halae MDCCCLXIV. ac IAC. RAVE, *princ. doctrinae de praescript.* p. 195. sed nostram adprobant opinionem iurisconsulti Ienenſes in ſententiis ſuis ac praeterea IVST. HENNING. BOEHMERVS, *iur. eccles. libr. II. tit. 26. §. 4.* HENR. COCCEIVS, *diff. de finibus bonae fidei in praescriptione vol. I. exercit. curios.* p. 1476. ſeq. IO. GEORG. ESTOR, *tract. von der Vſucapion, part. I. §. 170.* humaniſſimus collega, IO. LVD. SCHMIDIUS, *de praescript. act. pignoratit. cap. II. p. 28.* CAR. FERD. HOMMELIVS *rhapsod. quaest. obs. 208.* et FRID. BEHMERS, *iur. controu. tom. I. obs. VIII. p. 158.*

§. XXI.

Bona fides non est probanda.

Quicumque ſolum negat, ille id, quod negat, ubi cui-libet conſtat, probare non debet. Qui autem bonam fidem pro ſe adlegat, non; niſi negat, quum ſcientiam ſe habere iuris, alteri in rem competentis, quam habet, haud concedit. 2) Qui praesumptione quadam nititur, liberatur ab onere probandi: is autem, qui bona fide rem ſe poſſidere adſerit, praesumptione iuris nititur, quae pro bonitate viri omnino locum habet, quam CHRIST. THOMASIVS *diff. ſingulari, de praesumptione bonitatis, tom. II. diſſertat. iuridicar. p. 453.* copioſius expoſuit. Accedit 3) L. 21. D. de probat. Aliud placet IO. HENR. BERGERO, *oecon. iuris, libr. II. tit. II. theſ. 21. not. 3.* hicque eo nomine ad L. II. C. unde vi provocat; ſed mecum conſentiunt IO. LVD. SCHMIDIUS, *de praescript. tam. certi; quam incerti temporis, §. XLVIII. in opusculis de praescriptione, p. 53.* IAC. RAVE in *principiis doctrinae de praescriptione p. 51.* ac ERN. CHRIST.

CHRIST. WESTPHAL. *diff. de indole bonae fide in praescriptionibus*, Halae, cl^ol^occlxiv. §. xx.

§. XXII.

Contra ciuitates non solum centenaria; verum etiam quadragenaria praescriptio locum habet.

1) Satis notum est, vnicam saltem legem praesidio esse ciuitatibus, quae res suas centum tantum annorum spatio praescribi existimant, nimirum L. 23. C. de S. S. ecclesiis; ipsam tamen in rebus ad ciuitates pertinentibus abrogatam esse a IUSTINIANO Nou. cxi. merito statuimus. Clare in iis sancit, ecclesiarum res quadraginta annorum praescriptione adquiri posse; ab ecclesiis autem ad ciuitates, vt a maiore ad minus merito valet conclusio, quum tantum pretium rebus ciuitatum hand statueretur; quantum sanctiorum coetuum facultatibus hancque ob rem in L. 23. C. de SS. ecclesiis ultimo loco tantum ciuitates ponuntur atque illae reliquis sanctioribus coetibus adiunguntur. Neque minus 2) ex ratione legis, constat, etiam in illa tacite abrogari, quae laudata in constitutione, L. 23. videlicet C. de S. S. ecclesiis de ciuitatum rebus sunt sancita. In difficultatibus eam ponit imperator, quibus is, qui centum annorum possessionem probare vult, obstringi soleat; nonne autem eadem locum habent, siue quis ciuitati; siue ecclesiae praescriptionem opponat? Dissentiunt ob L. 23. C. de SS. eccles. PETR. WESENBECIUS, tit. i. dig. de usurpat. et usucap. num. 7. et ANDR. FACHINAEVS, libr. viii. controuers. iuris cap. i. inter eos autem, quibus nostra placuit sententia, locum tenet PETR. MYLLERVS ad Struy. ex. xliii. thes. xix. cum aliis.

§. XXIII.

§. XXIII.

Etiam iure Romano bona^m ecclesiae Romanae non; nisi centum annis praescribuntur.

Clare id iubet *Novella* vii. neque abrogata ista est per *Novellam* cxi. quum 1) lex specialis lege generali tacite haud abrogatur, licet sit posterior et quod maximum est, haec constitutio directa est ad Theodotum, orientalium praetoriorum praefectum ideoque solum de ecclesiis orientalibus valuit. Neque minus 2) docet id authentica *quas actiones C. de S. S. eccles.* Aliud existimant ob sensum, quem *nov. cxi.* tribuunt, DION. GOTHOFREDVS, *not. ad Nouell. 9.* IAC. CUIACIUS, *libr. v. observat. cap. 5. et in tract. de diuers. tempor. praescription. cap. 31.* REINH. BACHOVIVS, *ad Treutler. vol. II. diff. 22. litt. m.* et CONR. RITTERSHVSIUS *exposit. method. nouellar. part. xi. cap. i. p. 667.* sed falli hos iurisconsultos, doctissime demonstravit IO. AVG. BACHIVS, *diff. de praescriptione centum annorum in action. ecclesiae Rom. de iure civili*, Lips. clodcccl.

§. XXIV.

Praescriptio immemorialis per documenta etiam probari potest.

Ad probandam hanc praescriptionem necesse est, ut demonstreinus, possessorem eiusue antecessores ius, de quo disputatur, semper exercuisse, nec vnquam huius possessionis fuisse initium; illud autem per documenta eadem ratione demonstrari potest, qua per testes. Negat hoc SAM. STRYCKIVS, *tract. de iure sensuum, diff. viii. cap. 3. nr. 22.* atque adfirmat DAV. GEORG. STRVBEN, *in den rechtlichen Bedencken, tom. iv, p. 1.*

§. XXV.

§. XXV.

Praescriptionem immemoriam elidenti
documenta non minus; quam testes inferuiunt.

Vbi cuiquam hoc negotium impositum est, eo optime fungitur, vbi initium possessionis indicat hocque probat; sed illud demonstrari quoque potest ex documentis. Negat hoc ex rationibus politicis aequae ac suspectae fide quorundam documentorum AVG. LEYSERVS, *spec. cccclx. med. 1.* sed nobiscum conspirant IO. PETR. DE LVDEWIG, *commentar. in auct. bullam, tit. viii. §. 1.* IUST. HENN. BOEHMERVS, *in iure eccles. libr. ii. tit. xxvi. §. 42.* GOTTFR. LVD. MENCKEN *de praescriptione immemoriali, deficiente licet hominum memoria, per documenta elidenda*, Lips. cl^o 1700 ccxxxiii. FRID. BEHMERS, *iur. controu. tom. i. obs. x. p. 162.*

§. XXVI.

Sola contradictio extraiudicialis, in se spectata, praescriptionem rerum incorporalium haud interrumpit.

Si talis contradictio neque possessionem praescribentis; neque eius bonam tollit fidem: nec illa interrumpere potest praescriptionem; verum enim vero prius ex ratione praescriptionis pariter ac bonae fidei clare constat. Contrariam tuentur sententiam ob ea, quae L. 17. C. de R. V. L. 2. C. de annab. except. L. 25. §. 7. de her. petit. ac L. 2. C. de seruitut. traduntur, GEORG. AD. STRUVIVS, *ex. xxxxiij. §. 28.* CHRIST. WILDVOGEL, *resp. cclxxxxix.* et ANDR. FLOR. RIVINVS, *de effectu quasi interpellationis; seu legalis et extraiudicialis; sed nostram probat*

bat DAV. GEORG. STRVBEN, *in den rechtlichen Bedencken*, tom. I. p. 57.

§. XXVII.

Etsi IUSTINIANVS iis, qui praescriptionem metuunt ob absentiam tertii, qui procuratorem haud constituit, satis prospexit L. 2. *C. de annal. except.* ei tamen restitutio in integrum denegari nequit.

Clare restitutio conceditur *tit. D. ex quib. causis maiores 25. ann. in integr. restit.* ob absentiam tertii; neque vllomodo hac in re leges hae mutatae sunt; vel abrogatae. Qui eam admittere haud volunt, ideo id faciunt, quod ipsis indignus hoc beneficio videatur, qui remedio, in lege adlegata praescripto, haud usus sit atque inter eos locum tuentur SAM. STRYCKIVS, *tit. dig. ex quibus causis maior. §. 2.* ac IO. AVG. HELLFELDIVS, *iurisprud. for. libr. IV. tit. VI. §. 470.* sed mecum consentiunt IO. BRVNNEMANNVS ad L. 22. *D. ex quibus causis maior. num. 2.* GEORG. AD. LAVTERBACHIVS *coll. theor. pract. libr. IV. tit. VI. §. 3.* SAM. DE COCCEN, *iur. controu. libr. IV. tit. VI. quaest. I.* GEORG. LVDOV. MENCKEN, *de actionibus*, p. 48. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. II. p. 12.

§. XXVIII.

Qui res leuandae naus causa in mare proiicit, earum retinet dominium.

1) CONSTANTINVS reseruat L. 1. *C. de naufragiis* nauem, ad littus expulsam domino eamque fisco deneget; a naui vero merito argumentamur ad res, quae in naui continentur. 2) Vbi non adest animus derelin-

linquendi, ibi nec cogitari potest derelictio. Illud extra omne dubium positum esse, liquet ex §. 47. *I. de rer. diuis.* Neque minus id partim ex eo colligimus, quod res nostrae iisdem modis esse desinant, quibus acquirantur, L. 133. *D. de R. I.* partim ex eo, quod acquisitio fieri non possit; nisi accedat animus acquirendi eandemque ob causam idem statuendum sit de amissione; quis vero animum derelinquendi deprehendit in iactu mercium, qui sit saltem navis leuandae causa, ut adparet ex L. 9. §. vlt. *D. de A. R. D.* et §. vlt. *I. de R. D.* 3) Quod non est derelictum; sed deperditum, illud semper vindicare licet; sed rem, in mare proiectam ad deperditas res clare refert IAVOLENVS in L. 21. §. 1. *D. de A. vel A. P.* 4) Evidenter rem probat IULIANVS, L. 8. *D. de leg. Rhod. de iactu.* Aliud in iure civili statui, aduersarii ex L. 43. §. 11. *D. de furtis* concludunt. Inter illos refertur FRANC. HOTTOMANNVS, *comment. ad §. vlt. I. de R. D.* sed IAC. SCHVBACK, *de iure littoris*, cap. III. §. 23. p. 176. nostram fouet sententiam.

CAPVT TERTIVM.

DE

SERVITVTIBVS.

§. I.

Si seruitus, fundo fructuario imponenda, ita est comparata, ut usufructuario nullo modo noceat, eam imponere potest proprietatis dominus, licet non consentiat usufructuarius.

K

1) Quod

1) Quodcunque fieri potest sine praeiudicio usufructuarii, illud in fundo sine dubio facere potest propriarius, propter dominium, ipsi competens. Adfirmat id L. 16. *D. de usufructu* clare. Iam non inquiramus, quaenam sententia sit *VLPIANI*, quae exstat in L. 15. *h. t.* licet non inficiemur coniecturam *CORN. VAN BYNKERSHOECK*, quum *libr. 1. observ. iur. cap. 2. p. 53.* existimat, pro *nequidem* legendum esse *equidem*, ac statuendum, *VLPIANVM* ad constitutionem eiusmodi servitutis, requirere consensum domini servitutis, nobis magis; quam *PHIL. IAC. HEISLERO*, *de nuda propr. pleno dominio et proprietat. domino servitutem imponente*, *Halae MDCCCLVI. arridere* *); certum tamen est, hoc sta-

*) L. 15. §. ult. *D. de usufructu* attentionem iurisprudentum ita excitavit, ut, qui in eius explicatione studia sua collocarent, diversas in partes discederent. Primam in classem illos scribimus, qui eam medicina quadam critica indigere putarent; verum tamen haud convenirent, quam in vocula mendum lateret ac qua ratione genuina lectio sit restituenda. Quum verba huius legis haec sunt: *proprietatis dominus nequidem consentiente fructuario servitutem imponere potest*, *PINELLVS* aequae ac *BVSIVS*, observante *IO. STECKIO*, vindicat. *legum anticriticis*, cap. v. tom. 1. *thesauri iuris Romani EVER. OTTONIS*, p. 512. legem hanc innumeris aliis, ex quibus particulam non excidisse ferunt, adnumerant ideoque hanc inter verba imponere potest inferendam censent. *FRANC. CONNANVS*, legi lucem, quam desiderat, accendi posse putat, si *libr. IV. comment. iuris civilis cap. 3. §. 3.* loco *nequidem* substituit *nec quidem*; sed aliud placuit *VLRIC. HUBERO*, quum *ennomia Romana*, p. 328. persuasum habet, *VLPIANVM* loco *nequidem* scripsisse non; nisi. Aliam ingreditur viam *CORNEL. VAN ECK*, ad tit. *Dig. de usufructu*, §. 28. dum legit loco *nequidem equidem*. Illum sequitur *CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK libr. 1. observat. iuris Romani*, cap. xi. p. 55. et solum verba ipsa; levi tamen modo transiicienda esse, persuasum habet; neque minus in L. 17. *D. de usufructu* in locum item substituit autem,

statuere POMPONIVM, L. 16. D. de usufr. Nonne vero huic regulae exceptionem adiicit, nisi deterior non fiat

K 2

fructu-

tem, ac tandem PHIL. IAC. HEISLERO, *diff.* supra a me adlegata p. 48. in locum *consentiente* substituit *consciente*. Ab his distinguenda est eorum prudentum cohors, qui sanum locum esse putant eamque ob causam alteram constituunt classem; nihilominus tamen inter se mirum in modum distant. Et si GEORG. ADAM. STRUVIUS inter elegantiores iurisconsultos haud facile locum sibi vindicet; ipsius tamen coniectura, quam ex. XII. thes. 19. protulit, ea attentione ab aliis digna est habita, ut illam PETR. DE TOVLLIEV, *collectaneis*, p. 324. magno cum feruore defenderet; BERNARD. autem HENRIC. REINOLDVS, *varior. cap.* XVI. p. 125. in ista refutanda tempus suum consumeret. Vti omnes tres in eo conspirarunt, quod haud quidquam hac in lege sit emendandum, idem existimant praeter IO. STECKIVM, modo memoratum, eius aduersarius, IAC. GOTHOFREDVS *animadversionum cap.* V. tom. III. thesauri iuris ciuil. EVERARDI OTTONIS, p. 277. LVD. VITALIS, *lect. variar. libr.* I. cap. 8. tom. II. thesauri memorati, p. 669. ANTON. FABER, *rational. ad L.* 15. §. ult. D. de usufructu GERH. NOODTIVS *libr.* I. de usufructu, cap. 15. tom. I. operum, p. 422. IO. WOLBERS, *observat. iuris Romani cap.* VI. p. 27. M. AVR. GALVANVS de usufructu, cap. XXXV. cap. 6. ABRAH. WIELING, *lect. iuris ciuil. libr.* I. cap. 8. CHRIST. HENR. TROTZIVS, *praefat. Iac. Gothofredi operibus minoribus praemissa*, p. 28. IO. GOTTFR. BAVER, *diff. receptam L.* 15. in fin. D. de usufructu lectionem ab aliorum emendatione; nec non vulgari explicatione et nota absurditatis. vindicans, Lipsiae clcccxxxi. Nonnulli eorum, auctoritate quorundam locorum veteris Latii scriptorum, videlicet SVETONII *vita Caesaris cap.* XXXVI. LIVII, *libr.* III. cap. 14. CICERONIS, *orat. pro Deiotato*, cap. XIII. ac *libr.* VI. *epistolar. ad Atticum*, ep. I freti, singularem sensum et quidem adfirmantem verbis: nequidem *consentiente usufructuario* tribuunt; negantem autem reliqui; eo tamen modo, ut triplicem rationem adferant, quae commouerit VLPIANVM haecce proferre, quamue imprimis curate exposuit GOTHOFREDVS. Quum fines scriptio- nis nimium transgrederer, si cuiuslibet iurisconsulti senten-
tiam

fructuarii conditio? 2) Idem mirum in modum corroborat L. 8. *D. de aqua et aquae plu. arcend.* Requirit quidem iurisconsultus in proposita specie, qua usus aquae cuidam sit concedendus, ex qua aliis iam aquam ducere competit, non proprietarii solum; sed etiam usufructuarii consensum hacque ratione aduersari nol is magis; quam fauere videtur; sed, quod probe notandum est, addit rationem, *quod minuat eorum ius.* Vbi itaque hoc non accidit, nec consensu eorum opus est. Dis-

sen-

tiam exponere vellem ac trutina quadam examinare, solum moneo, me sententiae de sanitate huius loci, quam iam ante aliquot annos amplexus sum *not. ad Eckhardi hermenent. libr. 1. cap. 11. §. 52, p. 58.* inhaerere, si quoque coniectura Bynckershoeckiana, ubi semel is esset emendandus, reliquas emendationes probabilitate antecedit. Eo magis lectionem vulgatam retinendam puto, quum omnes libri manuscripti atque in his codex quoque Florentinus illam, tuetur: neque minus eius integritas constat ex libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, *libr. xv. tit. 1.* immo ex totius orationis structura, si respicimus partim ad ea, quae VLPRIANVS paullo ante tradiderat: partim ad ista, quae verba nostra sine omni dubio sunt sequuta, quaeue deprehendimus in L. 17. *D. de usufr.* Haud quidem addidit iurisconsultus, cur proprietario nequidem tunc, si stipatus sit consensu usufructuarii, permittere voluerit, imponere fundo fructuario seruitutem; ubi vero reliqua principia, a prudentibus de usufructu adoptata, percurramus, profecto non miramur, quid sit, quod illud quoque ipsi placuerit. Prouoco solum ad ea, quae de cautione fructuaria, a testatore haud remittenda tradiderunt. Iungamus id, quod statuerint de nullitate cessionis ususfructus, tertio factae et quae sunt alia: ubi vero haec ponderamus ac simul reputamus, VLPRIANVM quoque, prolata regula, exceptiones forsan adiecisse easque omisisse TRIBONIANVM, quoniam maluerit illas potius adducere, quas PAVLVVS L. 16. *D. de usufructu* exposuit: non opus est nobis verba haec emendatione immatura corrumpere; vel verbis sensum adfingere, qui illis omnino non est adcommodatus; sed maxime eadem contorquet.

sentiunt ob L. 15. §. *fin.* D. *de usufructu* Io. VOETIVS *ad dig. tit. de usufructu*, num. 10. ac SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. viii. tit. i. quæst. 4.* plerique tamen nostram adprobant sententiam, in quibus BERN. HENR. REINOLDVM *variorum*, cap. 16. in *opusculis*, p. 125. ac modo laudatum HEISLERVM nominare sufficiat. Praeterea digni sunt, qui hac de re legantur: MARC. NIEHOLT A LYCKLAMA *libr. ii. membranar.* p. 467. PETR. DE TOVLIEV, *collectan. diff. xi.* p. 320. ac CHRIST. GOTTL. RICHTER, *de servitute a proprietatis domino fundo fructuario imposita*, Lipsiae, cldclxxxix.

§. II.

Voluptatis causa servitus solum constitui nequit.

Quaecunque servitus neque realis; neque personalis est, illa haud valet ex sententia L. 15. D. *de servitut.* Quum reales servitutes praedio, cui competunt, utiles esse debent, teste L. 20. §. *ult.* de S. P. V. et L. 86. D. *de V. S.* illa vero, quae solum constituta est, ut habeat quis, ubi se possit oblectare, praedii utilitatem in altius nunquam promouet, servitutem realem, quam voluptatis causa quis sibi adquisiuit, nemo cogitabit. Neque vero illa ad personales esset referenda. Quemadmodum 1) praedio realis; ita personae personalis utilis esse debet; ex eiusmodi servitute vero voluptas quidem capitur; sed non utilitas, a voluptate longe diuersa, teste L. 3. §. 2. 3. 4. D. *de in rem verso.* 2) PAVLVS, L. 8. D. *de servitut.* generatim dicit: *ut pomum decerpere liceat, ut spatiari et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest*; neque solum de servitutibus realibus, eas nominata iura in se continere haud posse, adfirmat hancque ob rem, idem de per-

sonalibus esse statuendum, haud obscure nobis significat. Ab hac sententia ideo, quod in iure ea, quae ad voluptatem pertinent, utilitate comprehendantur: immo ambulandi quoque causa servitus constituatur atque alia eiusmodi servitutum genera memorantur L. 15. et 16. *D. de servitut.* L. 1. §. 11. ac L. 3. *D. de aqua quotidiana ac aestiva* deflectunt IAC. CUIACIUS, *libr. XXII. obs. cap. 35.* GERH. NOODT, *libr. 1. probabil. cap. 2.* et ABR. WIELING, *libr. 1. lect. iur. civil. cap. 17. p. 58.* sed nobiscum conspirat IO. ROBERTVS, *sent. iur. libr. III. cap. 24.*

§. III.

Licet vero ita haec se habeant; non tamen negamus, dominum praedii dominantis servitute constituta uti posse, ad recreandam mentem.

1) Qui servitutem itineris habet, ille quoque ambulare potest in fundo alieno, ut ex *pr. l. de servit.* L. 1. *pr. D. de S. P. R.* patet; ambulamus autem potissimum voluptatis causa. Latior quidem saepius habet notitiam vocabulum hocce, ut monet HUBERVS *praelect. ad tit. l. de servit.* p. 156. sed distinguitur in definitione itineris a *τὸ ἰρε* ideoque nihil aliud denotat; quam *spatiari animi causa.* 2) Ei, cui competit servitus tigni immittendi, permittitur in L. 8. §. 1. *D. si servit. vindicetur*, tigno imponere porticum ambulatoriam. 3) In servitute aquaeductus continetur etiam ius, aquam ducendi voluptatis causa, L. 3. *pr. D. de aqua quotid.* Argumenta, quibus antecedentem propositionem confirmare studui, huic opponi solent ab iis, quibus eadem displicet. Aliter sentit GVIL. FORNERIUS *libr. II. select. cap.*

cap. 18. qui autem voluptatis causa seruitutem constitui censent, non possunt non idem statuere, quod hoc loco tradidi.

§. IV.

Vestimentorum, qua talium, ususfructus verus est.

1) Vbi quasi ususfructus cogitandus est, necesse est, ut res sit fungibilis, in qua constitutus sit ususfructus. Vbi rem fungibilem dicere vis, eam ita comparatam esse oportet, ut cum eius usu ordinario coniuncta sit illius consumptio. Sed id non reperimus in vestimentis, quae licet adtrita fiant ac deteriora longo eorum usu; non tamen per illum consumuntur. Nec locum itaque habet in iis quasi ususfructus. 2) Vbi ususfructus ita constituitur, ut proprietarius rem, finito usufructu, sibi reddi stipuletur, ille est ususfructus verus; sed vestimentorum usufructum ita constitui, testis est POMRONIVS, in *L. 9. §. 3. D. usufructuar. quemad. caueat.* 3) Quicumque usufructuarius re abuti non debet, ille habet verum usufructum, propterea quod hoc eius sit character; sed qui vestium habet usufructum, illis non abuti debet, ex *L. 15. §. 4. D. de usufruct.* 4) Si aedium, animalium aliarumque rerum, quae etiam obsolescunt ac longo usu fiunt deteriores, verus est ususfructus, uti est, teste *L. 68. §. fin. et 70. §. 3. D. de usufruct.* GERH. NOODTIVS, *libr. 1. de usufructis. cap. 17. tom. 1. oper. p. 430.* idem de vestimentis est statuendum. 5) Quaecunque res locari potest, illa est non fungibilis et ita comparata, ut verus ususfructus in illa constituatur; locari vero vestimenta, videmus ex *§. 1. I. locat.* Aliud partim ob *§. 2. I. de usufructu*: partim ob ipsam vestium naturam statuunt ARNOLD. VINNIUS, *comment. ad §. 2. I. de*

usufr. HIER. TREUTLERVS, *part. i. disp. xvi. thes.* 16. ANDR. FLOR. RIVINVS *system. iurisprud. polemicae, libr. viii. thes. 141.* ideoque discedunt a REINH. BACHOVIO, *ad Treutler. part. i. diff. xvi. thes. 16. litt. a.* et SAM. DE COCCEII. *iur. controu. libr. vii. tit. v. p. 51.* qui nostram fouent sententiam, praeter quos in decidenda hac quaestione occupati fuerunt MARC. NIEHOLT A LYCKLAMA, *membranar, libr. i. p. 464.* et AVG. FRID. SCHOTTVS, *in opusculis, p. 144.*

§. V.

Vsufructuarius thesaurum non sibi acquirit.

1) Thesaurus non refertur inter fructus; illos autem tantum capit usufructuarius. 2) Ille ex re non nascitur; nec cum fundo quid habet commune L. 3. §. 3. *D. de adquir. vel. om. possess.* 3) ULPIANVS, in L. 7. §. 12. *D. soluto matr.* marito tantum tribuit dimidiam partem thesauri, qui inuenitur in fundo dotali; alteram partem autem vxori, propterea quod hoc loco, thesaurum inuentum esse a marito ideoque illius partem ei competere tanquam inuentori, supponit. Qui aliam ingrediuntur sententiam, ideo eam amplectuntur, quod usufructuarius adquirat, quidquid ex fundo percipi possit ac metalla adquirantur fructuario. Inter fautores sententiae nostrae locum tenet SAM. DE COCCEII *iur. controu. libr. vii. tit. i. p. 500.*

§. VI.

Vbi de immodicis expensis, quas a proprietatis domino usufructuarius repetere potest,

est, est sermo, sub iis eae solum sunt intelligendae, quae summam reddituum omnium, ab usufructuario perceptorum, excedunt.

1) Expensae cum fructibus ita sunt coniunctae, ut a domino non sint ferendae; nisi his tertius nullo modo locupletior est factus. 2) Quum conductor damni restitutionem petens, non vnus; sed omnium annorum rationem habere debet, per quos durauit locatio L. 8. C. et c. 3. X. de locat. conduct. idem merito adfirmamus de usufructuario. Dissentiunt ob L. 7. §. 2. D. de usufructu CASP. ZIEGLERVS, de iur. maiestat. libr. 11. cap. 3. §. 37. GEORG. ADAM. STRVVIVS, syntagm. iur. civil. exerc. XII. thes. 23. ac PETR. MVLLERVS, not. ad Struuium, loc. cit.

§. VII.

Tributa bellica ab usufructuario sunt soluenda; nisi sint immodica.

1) Tributa bellica esse onera realia, hancque ob causam ordinarie ab eo ferenda, qui vsumfructum fundi habet, non est inficiandum. Dicit 2) VLPIANVS, L. 7. §. 2. D. de usufructu, vsumfructuarium agnoscere stipendia, tributa, salaria; vel alimenta; tributa autem bellica eorundem in censum cadunt. Neque minus 3) patet idem ex L. 27. §. 3. D. de usufructu; sed solum eaintelligi, quae sunt modica, haud obscure concludimus ex eo, quod ista agnitio modicam refectionem in se suscipiendi atque ex L. 30. §. 1. D. de leg. 3. Nobiscum conueniunt GEORG. AD. STRVVIVS, syntagm. iuris civil. ex. XII. thes. 24. PETR. MVLLERVS ad Struuium, tom. 1. p. 760. atque AVG. LEYSERVS, spec. civ. med. 3. ab iis autem recedit IO. GARSIAS, de expensis

K 5

cap.

cap. xi. num. 61. quum usufructuario sine distinctione tributa haec imponit. Qui ei adhaerent, respiciunt ad verba *L. 7. §. 2. D. de usufructu* generatim formata.

§. VIII.

Si usufructuarius fideiussoribus cautionem praestare nequit, iudicis arbitrio in locum eius succedit cautio iuratoria.

Concludimus illud partim ex eo, quod semper in subsidium recurrendum sit ad cautionem iuratoriam; partim ad id, quod tradatur *L. 1. §. 2. D. de iure deliberandi: L. 32. D. de usuris* atque *authentica generaliter, C. de episcopis et clericis*. Opponitur huic thesi *L. 6. §. 1. C. de secundis nuptiis* neque minus regula, quod, si leges cautionem fideiussoriam requirant, iuratoria non sufficiat, secundum *L. 114. §. 11. et 12. D. de legat. 1. ac L. 2. C. de tut. vel cur. qui satis non dedit*, ac *L. 7. D. usufruct. quemadm. caueat*. Cum nobis faciunt *ANDR. GAILIVS, libr. II. obs. cap. 47. ANTON. PEREZ, ad cod. libr. III. tit. XXXIII. num. 5. ac LVD. MENCKE, gymnas. polem. disp. III. thes. XIII. p. 78.* Sed aliud placet *IOACH. MYNSINGERO cent. VI. obs. 48. num. 8.* atque *ANDR. FACHINAE, libr. VIII. controu. iuris civil. libr. cap. 40.*

§. VIII.

Si quis rem ita donat, ut usumfructum sibi saltem reseruet, ad cautionem proprietario praestandam, non est obligatus.

1) Quum unicum fundamentum cautionis, ab usufructuario praestandae, senatusconsultum est, quod cautionis iubet praestationem, atque illud de eo, qui usumfructum solum sibi reservauit, non loquitur, non potestadeum quoque extendi. 2) Quicumque rem alienat,

nat, leges ipse potest definire, sub quibus ista ad alterum transire debeat, L. 20. §. 1. *D. de pact. dotal.* cur non itaque sine cautione sibi reseruare ipsi licet usufructum? Quae alioquin legibus de necessitate cautionis sunt constituta, huic sententiae opponuntur. Dissentit LAVTERBACHIVS, in *compend. iuris*; p. 132. vna cum antiquioribus interpretibus iuris, sed reprehenditur quoque hoc nomine a SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. vii. tit. 18. quaest. 3.* qui non minus auctoritate MYNSINGERI, *cent. 1. obs. 36.* ANDR. GAILII, *libr. ii. obs. 145.* atque aliorum sententiam suam tuetur. Cum illis consentit PETR. MULLERVS *ad Struuium, tom. 1. p. 794.*

§. X.

Si cautio usufructuaria remissa est a testatore, ad id heres haud respicere debet; sed nihilominus eam exigere potest; neque interest vtrum eam integram remiserit; an vnam vel alteram eius partem.

Quaestio de cautione, usufructuario a testatore remissa, in legibus ipsis in medium est prolata ac decisa; nihilominus tamen super ea iurisconsulti in diuersas distracti sunt partes. Duobus membris constat propositio. Prius negare non possumus ob L. 6. *pr. D. et L. 7. C. vt in possess. legat.* nec non L. 1. *C. de usufr.* posterius autem ideo adfirmamus, quod, lege non distinguente, iurisconsultum distinguere haud deceat. Priori opponitur, quod concludendum sit a maiori ad minus hoc loco, quumque testatori licuit totam rem usufructuario legare eiusque proprietate heredem priuare, ille etiam eam ipsi ita concedere potuerit, vt cautionem non exigat: 2) remissio cautionis neque physice; neque moraliter sit

sit impossibilis; quodcunque nec physice; nec morali-
 ter sit impossibile, illud heredi a testatore iniungi pos-
 sit, quoniam testatoris voluntas pro lege sit, L. 1. C.
de SS. eccles. L. 2. C. ut in poss. leg. ac 3) testator
 possit prohibere, ne legatarii aut fideicommissarii cau-
 tionem a herede exigant nomine legati; aut fideicom-
 missi praestandam L. *fin. pr. D. ut legat. seu fideicom-*
missor. servandor. causa caueat. ideoque merito id etiam
 de usufructuaria cautione statuendum sit. Haec de
 membro priori: posterius autem non potest non displi-
 cere iis, qui inter cautionem de utendo fruendo boni
 viri arbitrato atque eam, quae praestatur de restituen-
 da re distinguunt ac vel minimum huius remissionem
 in vero usufructu concedunt. Argumenta, quibus di-
 stinctio haec defenditur, peti solent ex eo, quod pro-
 prietarius actionem in rem, qua rem ipsam, finito
 usufructu vindicet, habeat, secundum L. 3. §. *ult. L.*
7. pr. ac L. ult. D. usufructuar. quemadmod. caueat. ac
 eandem ob causam prohibere possit testator; quo mi-
 nus legatarii; aut fideicommissarii cautionem ab herede
 exigant nomine legati; vel fideicommissi, L. 1. *pr. D.*
ut leg. nom. caueatur ac L. pen. C. ut in possess. legat.
 Haec quum ita sese habeant, inter aduersarios hoc loco
 non solum omnes eos, quibus cum GOTTFR. BOENIGK
instit. iuris civil. Romano German. tit. de usufructu §.
xvii. ac FERD. AVG. HOMMELIO diff. de iniquitate le-
gum romanarum remissionem cautionis usufr. testatori
denegantium, remissionem a testatore factam validam
 esse sine distinctione putant; sed quoque eos, qui di-
 stinguendum esse statuunt inter cautionem, videlicet
 ARNOLD. VINNIVS, *select. iuris quaest. libr. 1. cap.*
xxix. REINH. BACHOVIVS ad Treutler. vol. 1. disp. xvi.
thes. 6. GEORG. FRANTZKIVS ad tit. dig. usufr. quem-
adm.

adm. caueat num. 7 GEORG. AD. STRVVIVS. *ex. XII. thes.* 79. LVD. MENCKE *gymnas. pol. iur. disp. III. thes. XIV.* p. 79. SAM. STRYCK, *vs. mod. dig. libr. VII. tit. IX. §. 4.* ac SAM. DE COCCILL, *iur. controu. libr. VII. tit. IX. quacst. 5.* numeramus: nobiscum autem faciunt BENED. CARPZOVIVS, *part. III. const. XIII. def. 12.* ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 145.* IVL. AVG. PHIL. KLIPSCH, *diss. de remissione cautionis usufructuariae,* Lips. *MDCCCLVI.* ac IO. IAC. ISLER, *num cautio usufructuaria a testatore remitti queat,* Argentorati, *MDCCCLXXXIV.*

§. XI.

Proprietarius cautionem usufructuariam sine omni exceptione remittere potest; neque interest, utrum sit verus; an quasi usufructus.

Quilibet fauori suo renunciare potest. Regula haec ita in promptu est, ut nulla fere egeat probatione; clare tamen eam exhibent *L. pen. C. de pact.* ac *L. 51. C. de episc. et clericis.* Eam si iam ad proprietarium applicamus: non possumus; quin ipsi facultatem, remittendi cautionem usufructuariam concedamus, quum profecto is est, cuius in fauorem praestari debet cautio. Neque minus 2) id ex eo patet, quod non nisi, petente proprietario, usufructuario cautio praestetur ideoque cesset, ubi iste illam haud exigit, *L. 2. §. 1. D. quod leg.* ac *L. 1. §. 1. D. ut in possess. leg.* Quum utriusque membro opponitur, quod contra formam legibus praescriptam sit usufructus sine cautione: contra posterius adlegatur, quod *L. 1. C. de usufructu* de quasi usufructu agat ac expresse statuatur, cautionem a testatore non posse remitti: *L. 6. D. ut in possess. legat.* neget, agi posse cum herede huius usufructus nomine; nisi satisdatum fuerit; satisfactio autem in quasi usufructu
eius

eius ad substantiam pertineat. Ita sentiunt HUGO DONELLVS, *libr. x. commentariorum iuris civilis, cap. 4.* ANDR. FACHINAEVS, *libr. viii. controuersiar. cap. 42.* OSWALD. HILLIGER, in *Donello enucleato, libr. x. cap. 4.* HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *resolut. iuris civilis, libr. ii. tractat. ii. quaest. xxxi.* ac SAM. DE COCCII, *iur. controuerso, libr. vii. tit. ix. quaest. 5.* sed his aduersantur BENED. CARPZOVIVS, *part. iii. const. xiii. def. 12.* atque ANDR. GAILIVS, *libr. ii. obs. 145.*

§. XII.

Vsusfructus rei usufructuario haud adimitur; etsi quoque eius administratione per curatoris constitutionem priuetur.

1) Certum est, vsumfructum cogitari posse sine administratione: in verbis autem ac factis interpretatio, quae est benignior, semper praefertur. 2) Tacita prohibitio vsusfructus vel ex lege; vel ex facto, quod prohibitionem in se continet, probari debet; sed neutrum hoc loco adest. 3) Non datur tacita prohibitio vsusfructus paterni ob verba clara, quae habentur in *novella cxvii. cap. i. §. 2.* 4) In *authentica excipitur C. de bonis quae liberis* clare est sancitum, vt saltem tunc cesset vsusfructus, vbi conditio, ne ad patrem vsusfructus perueniat, expresse est adiecta. A nostra sententia alieni sunt, propterea quod ei, qui alteri vsumfructum adimere potest, mentem suam declarare licet verbis aequae ac factis, PETR. HEIGIVS, *part. ii. quaest. 12.* DAN. MOLLERVS, *libr. ii. semestr. cap. 26.* ac BENED. CARPZOVIVS, *part. ii. const. x. def. 10.*

§. XIII.

§. XIII.

Vfusfructus per celsionem eius, extraneo factam, non finitur.

Si vfusfructus extraneo ceditur, in illum transferri nequit, propterea quod personae tantum competit: illam non egreditur hancque ob rem ad extraneum transire nullo modo potest: immo idem satis abunde §. 3. *I. de vfusfructu* ac L. 66. *D. de iure dotium* docent. Neque vero istum perdit cedens. 1) Iam iure anteiustinianeo, PAVLLVS *libr. III. sent. tit. VI. §. 32.* solum vfusfructum finiri adfirmat cessione proprietatis domino facta, ac per id simul hunc effectum cessioni, quae fit extraneo, denegat. 2) Quum dein §. 3. *I. de vfusfruct.* nihil agitur, vbi eiusmodi vfusfructus extraneo ceditur, nec ille efficere potest, vt finiatur vfusfructus. 3) Quoniam §. *dict.* imperator tantum finiri dicit hanc seruitutem, si ceditur proprietario atque hic opponitur extraneo, satis euidenter ex eo adparet, per id vfusfructuarium seruitutem suam haud perdere. 4) Non sine causa POMPONIVS, L. 66. *D. de iure dotium*, vbi de vfusfructu, extraneo cello, est sermo, eum ad extraneum non transire; sed reuersurum esse, animaduertit quumque itaque hoc solum de tempore futuro adfirmat, simul nos docet, id non vno eodemque tempore, vbi cello est facta, sed tum demum accidere, vbi ille, postquam rediit ad vfusfructuarium, modis ordinariis, veluti morte, capitis deminutione aliisque perueniret ad proprietarium. 5) Cuiuscunque rei alienatio est nulla, illa ad eum, in quem est alienata, non transit; sed manet penes eum, qui istam alienauit. 6) Quod nullius est momenti, illud neque lucrum; neque damnum cuidam adfert, L. 25. §. *pen. D. de vfusfructu*, L. 2,

L. 2. *D. de pignor. act.* 7) Poena priuationis locum non habet: nisi in casibus expressis, L. 14. §. 14. *D. de religiosis Nou.* 11. cap. 5. Dissentiunt et quidem ob easdem leges, a nobis supra nominatas, aliter tamen explicatas; neque minus abusum, quem usufructuarius hoc modo committit atque ea, quae de vasallis aequae ac emphyteutis obtinent, CUIACIUS not. ad §. 3. *I. de usufr.* HVB. GIPHANIUS disput. ad instit. II. thes. 157. num. 133. ARNOLD. VINNIUS comm. ad instit. §. 3. *I. de usufructu*: MARC. AVREL. GALVANVS, *de usufructu*, cap. 38. GERH. NOODTIVS, *libr. II. de usufr.* cap. 10. ANT. DADIN. ALTESERRA recitat. *quotidian.* tom. II. p. 92, SAM. COCCEII *iur. controvers.* libr. VII. tit. IIII. quaest. 3. LVD. MENCKE in *gymnasio polemico iuris*, disp. III. thes. XII. p. 77. et ANT. SCHULTINGIUS in *iurisprud. Anteiust.* p. 363. ac nobiscum conspirant EV. BRONCHORSTIVS, *cent. I. enant.* 91. IO. HAREPRECHTIVS, ad §. 3. *de usufructu*: OB. GIPHANIUS ad §. fin. *Inst. de usufructu* ac GEORG. AD. STRUVIVS, *synt. iur. civil.* libr. VII. tit. III. §. 35. tom. I. p. 768.

§. XIV.

Si testator usufructuario cautionem usufructuariam remisit, legatum usufructus per id haud vitatur.

1) Clare hoc constat ex L. 6. *D. ut in possess. eat.* Meminit IULIANVS legati usufructus, quo simul a testatore erat cautum, ne eo nomine *satisdaretur*; tantum tamen abest, ut deneget legatario usufructum; ut permittendum ei potius censeat satisdare et usufructum pecuniae habere. Cum illo 2) belle conveniunt imperatores SEVERVS atque ANTONINVS, L. 1. *C. de usufructu*, quum usufructuario, cui cautio a testatore

re erat remissa, concedit pecuniam a debitoribus hereditariis solutam accipere, oblata secundum formam senatusconsulti cautione. Aliud statuitur, quod L. 7. D. *usufructuar. quemadmodum caueat* heredis rem vindicare permittit ab usufructuario, si usufructus nomine satisdatum non fuerit: usufructus non intelligatur; nisi legitime constitutus ac quicquid contra legis praescriptum valet, illud pro infecto sit habendum, L. 5. C. *de legibus* atque ita vel minimum sentit HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *var. resolut. iuris civil. libr. 11. tract. 11. quaeest. XXII. p. 376.* sed ipsi contradicit ARNOLD. VINNIVS, *select. iuris quaeest. libr. 1. cap. 29. p. 140.*

§. XV.

Vsufuctus, si quis eum solum pro parte exercet, per id non admittitur.

1) Vbi non vsus ita est comparatus, vt nihilominus cum eo coniunctus sit animus domini, seruitutem retinendi, hicque adpareat, ille seruitutem haud exstinguit. Sed satis abunde monstrat dominus, se continuare velle seruitutem, si illam exerceat, licet id pro parte id fiat, ideoque etiam id ei haud nocet. 2) Patet id ex L. 9. §. 1. D. *si seru. vindicet.* L. 20. D. *quemadmod. seruitut. amittant.* Aliud statuunt ob L. 14. et 25. D. *quibus modis vsusfr. vel vsus amitt.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *de vsufructu paterno, thes. XXXIX.* et PETR. MULLERVS *ad Stru. tom. 1. p. 767.*

§. XVI.

Ob abusum vsusfructus finitur.

1) Modum seruitutibus adiici posse tradit L. 4. §. 1. D. *de seruit.* modum autem vsufructui adiici, vt salua
L sit

fit substantia rei, liquet ex eius natura eamdemque ob causam merito quoque statuendum est, reuocari posse vsumfructum ob abusum. 2) Si fructuarius a domino prohibendus vsumfructu, vbi rem non reficit: sine dubio illius expers fit ob abusum: sed prius clare constat ex L. 9. §. fin. D. de damno infecto. Qui tandem non vtitur ad modum re, cuius habet vsumfructum, ille perdit vsumfructum: sed prius liquet ex §. 3. I. de vsumfructu. Nobiscum faciunt GEORG. AD. STRUVIVS, *syn- tagm. iuris civilis* ex. XII. §. 34. et SAM. STRYCKIVS, *usu mod. libr. VII. tit. 15. §. 6.* sed aliud, propterea quod legibus poenam hanc vsumfructuario statutam esse negant IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER *observat. iuris uniuersi, tom. 1. obs. DCCCCLXVII.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. p. 256.* statuunt.

§. XVII.

Finito vsumfructu, fructus pendentes, etsi maturi sint, ad dominum soli pertinent.

1) Generatim domino fructus tribuuntur in L. 44. de R. V. et licet facultas illius, eos percipiendi, vsumfructu restringi queat; penitus tamen restituitur, vbi vsumfructus cessat. 2) Si fructus pendentes tamdiu, etiam durante vsumfructu, in dominio proprietarii existunt; quamdiu separatio eorum haud est facta, necesse quoque est, vt domino solum tribuantur, vbi fructus, quum vsumfructus finitur, pendent: neque antea eorum separatio facta ab vsumfructuario; sed prius constat ex L. 12. §. vlt. D. de vsumfructu. 3) Spica, quae terra tuentur, domino fundi, fructuarii vero heredi stipula; quae in messe iacet, assignatur, L. 13. D. quib. mod. vsumfruct. 4) Clare tandem tradit id CAIVS L. 8. D. de ann. leg. ac IVSTINIANVS §. 36. I. de ver. diuis.

Ad.

Adprobat hanc sententiam WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. practic. libr. VII. tit. IV. tom. I. p. 818*. BENED. CARPZOVIVS, *part. I. const. VI. def. 21*. HENR. HAHNIVS *ad Wesenbecium, tom. I. libr. VII. tit. IV. p. 676*. Aliter ob L. 26. D. de usufructu: L. 5. §. ult. D. si usufructus petatur ac L. 32. §. penult. D. de usufructu leg. sentiunt: IAC. CUIACIVS, *libr. XXIV. obs. cap. 21.* ac IO. BORCHOLTEN *ad §. 36. I. de rer. diuis.*

§. XVIII.

Non per solam vltimam voluntatem; sed per actum quoque inter viuos constituitur quasi usufructus.

1) Quodcumque solum constituendum est, illud etiam constitui posse actu inter viuos, nemo negabit, qui paulo curatius latam vim ac notionem vocabuli *constituere* ponderat; quasi usufructum autem constitui scribit imperator §. 2. I. de usufructu. 2) Quod mihi licet vltima voluntate constituere: id peragere quoque ordinarie possum actu inter viuos. Aduersarii argumenta sua petunt ex L. 69. D. ad L. Falcidiam ac causa, quae senatum hoc de usufructu satis illud notum senatusconsultum condere commouit et disputant nihilominus hac de quaestione acriter SCIPIO GENTILIS, *ad tit. cod. de bonis matern. iurisconsulti Argentoratenses, colleg. Argentor. libr. VII. tit. V. et PETR. MULLERVS, ad Stru. exerc. XII. §. 38. tom. I. p. 771.* qui nostras in partes discesserunt, cum istis, HVG. nimirum DONELLO *comm. iuris civil. libr. X. comm. 4.* FRANC. CONNANO, *libr. IIII. commentar. cap. 4.* M. AVR. GALVANO, *tract. de usufructu, cap. 19.* et HIERON. TREVTLERO, *vol. I. disp. XVI. thes. 2.*

§. XIX.

Rerum fungibilium vsusfructus, inter viuos constitutus, a mutuo differt.

1) Mutuum quouis tempore repeti potest: illud fieri nequit in vsufructu; sed expectanda hic ordinarie est mors vsufructuarii. 2) Cum mutuo, quae tali, securitas non est coniuncta, quae praestatur creditori; sed illam nanciscitur proprietarius per cautionem, quam vsufructuarius constituere debet. 3) Mutuum quidem sua natura est gratuitum, ita, vt vsurae ex eo peti nequeant; nisi adsit mora; vel pactum; illas tamen admittit mutuum, vbi illas creditor sibi sit stipulatus; sed hae cogitari nequeunt hoc in vsufructu, L. 3. D. de vsufructu car. rer. quae usu consumunt. 4) Mutuum continuari potest etiam ab eo, qui est deportatus, propterea quod, quae sunt iuris gentium, retineat deportatus, L. 17. §. 1. in fin. D. de poenis, vti obseruat contra CALLISTRATVM, L. 5. D. de extraord. cognit. IAC. CUIACIVS, libr. III. obseruat. iur. cap. 10. p. 72. edit. VHLII; sed hoc non potuit locum habere in vsufructu, quoniam ille capitis deminutione media amittitur haecque iam per deportationem fit. 5) Vsusfructus exstinguitur morte vsufructuarii, minime autem mutuum. Ob similitudinem inter mutuum atque vsufructum memoratum, illum nihil aliud esse; quam mutuum, pronunciarunt MATTH. WESENBEIVS, ad tit. D. de vsufruct. ear. rer. ac GVIL. LVDWELLVS, ad pr. l. de vsufr. num. 3. sed ille hoc nomine notatur a HENR. HAHNIO, ad Wesenbec, loc. cit.

§. XX.

Cautio vſufructuaria inter ſubſtantialia quaſi vſuſfructus referri nequit.

1) Quodcunque ad ſubſtantialia vſuſfructus pertinet, illud remitti haud poteſt, ſaluo vſuſfructu, quin hoc ſi fiat, ille non maneret vſuſfructus; ſed remitti certo modo poteſt cautio et nihilominus vſuſfructus omnes procreat effectus, quos alioquin procreare ſolet. Si cautio 2) eiſmodi inter ſubſtantialia eſſet referenda, haud ipſis legibus vſuſfructuario nonnumquam immunitas ab vſuſfructuario concedi poſſet; illud autem fit patri vſumfructum in bonis filiorum familias aduentitiis habenti, L. 8. §. 4. D. de bonis, quae liber. fiſco, ſecundum L. 1. §. 18. D. vt legatorum; ſive fideicom. vſuſfructuario, cui proprietas in diem certum relicta, L. 2. in fin. D. de fundo dot. atque ei, qui rem alteri ita donauit, vt ſibi reſeruaret vſumfructum, L. 62. D. de aedilitio edicto. Qui contrariam ſouent ſententiam, ad illam amplectendam commouentur per ea, quae de remiſſione cautionis, a teſtatore facta, aequae ac de cautione, in quaſi vſuſfructu facienda, legibus ſunt ſancita; neque ſolum inter illos numeramus IO. SCHILTERVM, *praxi iuris Romani* ex. xvii. ANDR. GAILIVM, *libr. ii obs.* 46. HVG. DONELLVM, *libr. x. comment. iuris ciuil. cap. 4.* ſed quoque eos, qui cautionem loco proprietatis eſſe, quaſi in vſuſfructu, adfirmant cum GERH. NOODTIO, *libr. 1. de vſuſfructu cap. 9.* ac IO. GOTTFR. SCHAVMBVRGIO, *compend. digeſtor. libr. vii. tit. v. §. 2.* veritatem autem huius propoſitionis perſpiciunt SAM. DE COCCII, *iur. controuerſ. libr. vii. tit. v. quaest. 2. p. 521.* ac IUL. AVG. PHIL. KLIPSCHIVS, *de remiſſione cautionis vſuſfructuariae*, Lipſ. clccclvi. §. xv. quibus IO. HARPRECH-

TVS ad §. 2. *I. de usufructu*: ANDR. FACHINAEVS, *libr. VIII. controu. cap. 43.* ARNOLD. VINNIVS, *comm. ad instit. libr. II. tit. IV. num. 2.* et *selektor. quaestion. libr. I. cap. 29.* ac LAVTERBACHIVS, *loc. laudat.* sunt iungendi.

§. XXI.

Si quis heredi instituto quosdam substituit, illi tamen omnium bonorum reliquit ad dies vitae usufructum, cautionem remittere ei potest usufructuariam.

Cautionem, quam expectare potest fideicommissarius a herede fiduciario, remittere potest testator, quemadmodum clare constat ex *L. 1. pr. D. ut in possessionem legatorum*; cautio autem, quam hoc casu remittit testator, est fideicommissaria, propterea quod heredis institutio tali modo facta reuera est fideicommissaria. Placet id ZACH. HYBERO *quaest. for. de casibus enucleat. quaest. 9. cap. 11. §. 11.* et DAV. GEORG. STRVBEN, *in den rechtlichen Bedencken, tom. 11. p. 315.* aliam vero ob remissionem cautionis usufructuariae interdictam fouent sententiam IO. VOETIVS, *ad tit. Dig. de usufructu, §. 12* et CHRIST. THOMASIVS, *ad Huber, tit. de hered. institut. §. 10.*

§. XXII.

Quodcumque praedium est aedificium, illud est praedium urbanum; quodcumque vero aedificiis vacuum, praedium vocatur rusticum.

1) Notionem praediorum, quam hac ratione nobis formamus, recte sese habere, patet ex §. 1. *I. de seruitut.* qua imperator clare dicit, omnia aedificia adpel-

lari

lari praedia urbana: immo iurisconsultus in L. 1. D. *comm. praed.* usque eo progreditur, ut nequidem ea aedificia excludenda esse statuatur, quae in villa sunt aedificata. Neque minus id constat 2) ex L. 3. D. *de seruit.* qua servitutes praediorum alias in solo; alias in superficie consistere traditur, et sub his urbanae; sub illis autem rusticae intelliguntur. Tandem 3) ex natura servitutum, quae in rusticorum praediorum earumque, quae in urbanorum scribuntur censum, clare videmus, quum omnis servitus tigni immittendi, oneris ferendi, proiciendi, sine discrimine est servitus urbana, quamvis ea de quovis aedificiorum genere sit intelligenda. Haec sunt argumenta V. C. Io. CHRISTOPH. KOCHII, diss. *de praedio urbano et rustico*, Ienae MDCCCLVII. quibus sententiam hanc, ab ARNOLD. VINNIO, *libr. 1. quaest. iur. select. cap. 30.* et *comm. ad instit. libr. 11. tit. 111.* GERH. NOODTIO, *comment. ad pand. libr. 111. tit. 3.* REINH. BACHOVIO *in comm. ad inst. libr. 11. tit. 111.* approbatam tuetur; contrariam autem in sententiam ob L. 2. D. *de seruit. praed. rust.* secundum quam servitus est rustica, licere altius tollere et officere praetorio vicini; siue aedificio, quo villae dominus, quando ruri est, habitat; porro ob L. 4. §. 1. et 7. D. *in quibus causis*: L. 198. D. *de V. S.* ac L. 1. D. *de rebus eorum, qui sub tut. discedunt* Io. GOTTFR. SCHAVMBURGIVS *compend. digest. libr. 111. tit. 1. p. 212.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS *coll. theor. practic. tom. 1. libr. 111. tit. 1. p. 642.* cum aliis.

§. XXIII.

In servitute oneris ferendi dominus praedii servientis refectionem pacto suscipere potest; ipsa vero servitus eam haud continet.

Prius in dubium haud vocabitur. quum id aperte iubent *L. 33. D. de S. P. V. L. 6. §. 2. et L. 8. D. si servitus vindicetur*; sed eadem ratione clarum facere possumus posterius huius propositionis membrum, videlicet ipsam servitutem dare haud posse domino ius, ab altero refectionem parietis postulandi. 1) Constans erat regula, servitutem in faciendo haud consistere *L. 15. §. 1. D. de servitutibus L. 6. §. 2. D. si servitus vindicetur*. 2) Ex hoc principio aliis de servitutibus colligunt iurisconsulti, in illis dominis servitutum incumbere refectionem. Non solum id discimus ex *L. 11. D. commun. praed.* sed quoque ex eo, quod qui tigni immittendi habet servitutem, ille etiam parietem reficere debet, observante *L. 8. §. 2. D. si servitus vindicetur*. Neque aliud dicendum est de eo, cui debetur servitus itineris. Eum debere, si ire nequeat, fodiendo, substruendo id facere, videmus ex *L. 10. D. de servitutibus*. Eamdemque ob rem tradunt iurisconsulti, dominum servitutis actione confessoria uti posse aduersus eum, qui impediat; quo minus reficere possit praedium, *L. 4. §. 5. D. si servitus vindicetur*. Caue vero existimes, servitutem oneris ferendi a reliquis esse excipiendam. Non exstat lex, quae obligationem reficiendi, cum servitute oneris coniunctam esse generatim dicit. In *L. 33. D. de S. P. V.* eo de casu est sermo, in quo inter partes convenit, *parietem, ut nunc sit, ita esse* et *L. 6. §. 2. D. si servitus vindicetur* eadem ratione singulari de specie loquitur. Dissentiunt ob memoratam *L. 33. §. 1. D. de S. P. V.* GEORG. AD. STRUVIVS, *syntagm. iur. civ. exerc. XIII. thes. 9.* WOLEG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. VIII. tit. II. p. 642.* SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. ff. de servit. praed. rust. §. 3.* GERH. NOODTIVS, *tom. II. oper. p. 214.* SAM. COCCEII, *iur. controu. libr. VIII. tit. I. quaest. II. auctor theatr. servitutum,*

tutum, tit. v. §. 2. p. 126. Io. Tob. Richter, de domino seruiente, ad praedii resect. obligat. Lips. clccccliii. atque ERN. CHRIST. WESTPHAL, de libertate et seruit. praedior. sect. III. cap. 19. p. 380.

§. XXIII.

Seruitus altius tollendi domino praedii dominantis facultatem a vicino, vt aedes suas altius aedificet, petendi haud tribuit. Neque ei ius, vicini lumina obscurandi dat; nec in eo consistit, quod qui illam habet, alterius aedibus quidquam imponere possit.

Quod ad primam pertinet sententiam, 1) seruitus in faciendo consistens, haud valet. Ad faciendum quid obligatus esset dominus praedii seruientis, cui necessitas imposita esset, aedes suas altius tollendi. 2) Necessesse est, vt utilis sit praedio dominanti, quemadmodum alibi est monstratum; eiusmodi seruitus non utilis foret domino seruitutis. 3) Seruitutem nostram tantum permittere; non autem iubere altius aedes tollere, ex L. 2. D. de S. P. V. clare patet. Quum, qui eam fouent, ad L. 17. §. 1. D. ac 33. D. de S. P. V. prouocant: eadem ratione secundam opinionem amplecti haud possumus, quum quod naturali ex libertate nobis licet, per seruitutem acquirere haud possumus; quilibet autem vicini aedes obscurare potest. Constat id non solum ex eo, quod vicinus, qui id impedire vult, ab altero *seruitutem, ne luminibus officiat*, stipulari debeat; sed etiam ex L. 9 D. de S. P. V. qua negatur, cum eo, qui tollendo obscurat alterius aedes quibus non seruiat, esse actionem. Quoniam denique distinguitur ius a seruitute oneris ferendi atque is, cuius aedibus alter quidquam imponit, eius onus reuera fert, neque in eo consistere altius tollendi seruitutem, rite statuimus. Dissentiunt BARTH, CAE-

POLLA *de servitut. cap. 26. num. 17.* Io. SCHNEIDEWIN, ad §. 1. *I. de servit. num. 17.* Io. SCHILTERVS, *exerc. xviii. §. 12.* BENED. CARPZOVIVS, *part. ii. const. 41. def. 13.* ALEX. ARN. PAGENSTECHERS, in *not. ad Lauterbachium, manip. 3. p. 70.* Io. VOETIVS, *comm. ad dig. de servitut. §. 5.* ac RENATVS CAROLVS, L. B. DE SENCKENBERG *meditat. iuridico historiar. spec. i. p. 1. sqq.* sed refutant eos hoc nomine Io. CORASIVS, *miscell. iur. civil. libr. iiii. cap. 25. p. 258.* et V. C. Io. HENR. CHRIST. DE SELCHOV, *diff. de servitute altius tollendi, cap. ii. §. 45. sqq.* quae in eius *electis iuris Germanorum publicis et privatis, p. 1. sqq.* exstat.

§. XXV.

Requirit potius memorata servitus legem, altitudinem aedium in ciuitate vicinorum causa definientem. Ei si renunciat vicinus alterique, altius aedificandi, dat libertatem, tunc locum habet servitus altius tollendi.

Id ex eo patet, quod 1) vbi nulla adest lex, vsque ad coelum aedes tollere liceat L. 1. *D. de S. P. V. L. 8. C. de servit.* 2) servitus altius tollendi nihilominus domino servitutis det facultatem altius aedificandi, L. 2. *D. de S. P. V. §. 2. I. de act.* atque 3) eo accedit, Romae tales leges, altitudinem aedificiorum terminis circumscribentes, non incognitas fuisse, vti monstrat BARN. BRISSON *libr. i. sel. antiqu. cap. i.* et Io. GEORG. ESTOR *de altitudine aedium Romanar. Lipsiae 1706 cxxxvi.* Cum illo consentiunt SAM. DE COCCERII *iur. controu. libr. viii. tit. ii. p. 526.* GEORG. AD. STRUVIVS, eiusque interpres, PETR. MULLERVS, *synt. iur. civ. ex. xiii thes. 12. tom. i. p. 801.* ERN. CHRIST. WESTPHAL *de libertate et servitut. praed. sect. iiii. cap. xix. p. 391.*

IO. HENR. CHRIST. DE SELCHOV, *loc. memorat* ac plerique iurisperiti; verum tamen praeter eos, qui vnam vel alteram coniecturarum supra prolatarum defendunt, quosue iam nominauimus, aliter sentiunt: ANT. FABER, *libr. xviii. coniect. cap. 15.* OSWALD. HILLIGERVS, *in Donell. enuel. libr. xi. cap. 5.* MARC. DYCKIAMA a NYEHOLT. *membranar. libr. vii. eclog. 28. p. 266.* et qui eum sequutus est, AVG. LEYSERVS, *spec. cccclxii.* cum alijs. Praeter eos hac de seruitute differuerunt: ANT. FABER, *libr. xviii. coniect. cap. 16.* GOTTFR. LVD. MENCKE, *non dari seruitutem altius tollendi*, Vitebergae *cl. 1666xxiv.* CHRIST. LVD. CRELL. *de seruitute altius tollendi, in vsucap. libertatis consistente*, Vitebergae *cl. 1666xxxiii.* GOTTFR. STRAUSSIUS, *de seruitute altius tollendi*, Lips. *cl. 1666clxii.*

§. XXVI.

Versus vicini aream domino in pariete suo fenestras aperire licet; nisi aliud statuto; vel pactis est introductum.

1) Dominum in fundo suo omnia arbitrio suo facere posse, regula est. 2) Qui fenestras versus vicini aream aperit, per id nondum quid in eam immittit. Videmus hoc ex eo, quod versus loca publica et religiosa fenestras aperire licitum; in ea autem immittere quid, sit vetitum, L. 2. §. 20. D. *ne quid in loco publ.* nec adfentimur veteri philosopho apud EPIACIUM, *libr. i. obs. cap. 31.* qui nihil interesse credidit, vtrum oculi; an pedes alienam in domum immittantur. 3) Requirit PAVLLVS L. 40. D. *de S. P. V.* tantum de iis, qui fenestras facere volunt in communi pariete, eos debere habere ius immittendi lumina ac per id tacite declarat, illud non opus esse iis, qui proprijs in parietibus lumina aperiunt. Male itaque hunc locum conuertit CONSTANTINVS HARMENOPVLVS, *libr. ii. epitom. tit. iv. num. 41.* Dis-

Diffentiunt nostraeque sententiae opponunt, quod nemo quis debeat alteri facere iniuriam ac si libertas naturalis alicui facultatem concederet, fenestras aperiendi, non opus sit servitute, cuius mentio fieret L. 4. 15. ac 16. D. de servitut. praed. urbanor. ac simul ad L. 40. D. de S. P. V. ac L. 8. C. de servitut. et aqua prouocant IAC. CURIACIVS, libr. XI. obs. cap. 31. FRANC. DVARENVS libr. I. disp. cap. 33. FRANC. HOTTOMANNVS, libr. II. amic. respons. cap. 31. sed nobiscum faciunt BENED. CARPZOV. libr. II. const. 41. def. 12. GEORG. AD. STRUVIVS de aedific. priuat. thes. 32. CHRIST. LEONH. LEVCHT, de iure fenestrar. cap. 11. §. 8. sqq. p. 15. IO. BALTH. WERNHER, part. X. obs. 500. FRID. ES. PVFENDORFIUS, tom. I. obs. 196. et FERD. AVG. HOMMELIUS, rhaps. obs. XXXIII.

§. XXVII.

Etsi actus non solo iure agendi iumentum absoluator; sed ius quoque comprehendat agendi vehiculum; ea tamen illius est natura, vt non omnia vehiculorum genera eius dominus in praedio seruiente ducere possit; sed leuiora saltem sint adhibenda atque reliquis ei tantum vti permillum sit, qui habet seruitutem viae.

Duobus membris, aequae controuersis, constat haec propositio. Quod ad prius attinet, constat hoc ex VLPIANO, L. 1. D. de seruit. praed. rusticor. IUSTINIANO, pr. I. de seruit. ac THEOPHILO paraphr. institut. tom. I. p. 265. ed. REITZII: neque vero minus posterius extra omnem dubitationem est positum. Concludimus hoc partim ex PAVLLO, L. 7. D. de S. P. R. vbi solum ei, cui competit actus, plaustrum ducere permittit; partim ex discrimine spatiorum, quae ad actum aequae ac viam requiruntur, testibus FESTO, voc. actus:

ISIDORO *libr. xvi. orig. cap. ult. CAIO, L. 8. D. de seruitut. ac LAVOLENO L. 10. D. h. 8. merito tamen moneamus, iurisconsultos haud hac in re consentire. Licet plerique doctores in priori membro propositionis nobiscum consentiant, idque, quod tradidi, inprimis exposuerit AVG. FRID. SCHOTTVS, de vero actus et via discrimine, in eius opusculis, p. 231. omnes ii, qui lectionem L. 1. D. de seruit. praed. rusticorum cum FRANC. HOTTOMANNO *libr. ii. obs. cap. 7.* et AEG. MENAGIO, *amoenitat. iuris civil. cap. 36.* improbant, secundum eam lectionem, quam sibi fingunt *), dissentiant. Eadem ratione*

*) Mirum est, quodnam tempus iurisconsulti critici consumserint in emendanda L. 1. D. de S. P. R. Referenda est sine omni dubio ea inter pauca loca, quibus librarii illi, qui codicem descripserunt Florentinum, peccarunt, quum verba sequentia: *nam et iter et actum et se via continet*, ut ibi exhibentur, reuera sensum haud habent; vel minimum loquendi rationi non sunt adcommodata. Notata eo nomine iam fuit a THEODOR. MARCILIO, *interpretament. legis xii. tabular. cap. lii. tom. iv. thes. iuris Romani* EVERARD. OTTONIS, p. 274. Omnino hoc quoque attentionem LAEL. TAVRELLI excitauit, qui in margine notauit loco, et potius legendum esse *in*. Conspirat cum ipso CORNEL. VAN BYNKERSHOECK, *observat. iuris Romani, libr. iv. cap. vii.* atque observat, ita lectionem quoque in libro manu exarato, quem possedit, deprehendi: immo statim quoque adparer ex *pr. I. de seruitut.* quod eadem verba IULIANI ita profert: *via est ius eundi, et agendi et ambulandi, nam et iter et actum via in se continet.* Verum enimvero hac in re haud adquiescunt prudentes. Quoniam via, secundum ea, quae de illa in memorata lege traduntur, nihil aliud amplius continere videatur; quam quod iam in actu deprehenditur, ubi ULPIANVS ait: *via est ius eundi, et agendi et ambulandi.* FRANC. CODRANVS primus fuit, qui *com. iuris civil. libr. iv. cap. ii.* in locum *eundi* substitueret *vehnili* hocque nomine ad auctoritatem veteris prouocaret libri. Sequutus eum est HVG. DONELLVS, *com. iuris civil. libr. xi. cap. 6.* HVG. GROTIVS *flarum spars. ad pr. instit. de S. P. R.* neque mi-

tionem in altera quaestione, quam in medium protulimus, ANTON. FABER, *libr. I. coniectur. cap. ult.* THEOD. MARCILIUS *not. ad princip. institut. de servit. p. 186.* ed. IO. VAN. DE WATER, FRANC. CONNANVS, *commentar. iur. civil. libr. IV. cap. II.* atque ARNOLD. VINNIUS, *commentar. ad instit. p. 227.* a nobis prorsus dissident.

Quum minus hanc emendationem probat BYNKERSHOECKIUS *loc. mem.* AVGVST. autem FRID. SCHOTTIYS illam prorsus loco supra excitato rejicit ac simul ad auctoritatem BACHOVII, LYCKLAE, VINNII, MENAGII ac NOODTII, idem sentientium prouocat. Tandem FRANC. HOTTOMANNVS non minus quidquam conferre studuit ad emendationem eiusdem legis. Si ea sequeamur, quae hac de re tradunt REINH. BACHOVIVS, *ad Trentler. disput. vol. I. p. 665.* ac *comm. ad instit. tit. de servit. rust. et urb. praed. §. 2.* AEG. MENAGIVS, *comen. iuris civil. cap. XXXVI.* CORNEL. VAN BYNKERSHOECK *observat. iuris Rom. libr. IV. cap. 7.* ac SIG. REINH. LAVCHIVS, *de negot. pandectar. cap. XIII. p. 204.* usque eo processit audacia HOTTOMANNI, ut definitionem actus, quae hac in lege contineatur, ita formatam esse putet: *actus est ius agendi; vel iumentum; vel vehiculum;* sed hoc haud concedere vult SCHOTTIVS atque iniuriam manibus HOTTOMANNI fieri putat; ab iis, qui ipsi hanc adfingunt coniecturam; extra tamen dubitationem est positum, eundem in locum *iumentum libr. II. obs. iuris Rom. tit. 7.* ac *comm. ad instit. tit. de servitut. praed. rusticor. et urbanor.* substituisse armenta ac delendam quoque censuisse in distinctione viae voculam *ambulandi* ea ratione, ut in locum illius substitueret *anehendi*. Neutra harum coniecturarum multis placuit; neque mihi placet quumque differentia inter viam aequae ac actum, mea quidem ex sententia, satis euidenter ideo indicatur, quod in eius definitione iuris vehendi generatim mentio fiat; quid autem vehatur in actu, definiatur huius in descriptione; ac sine ratione gravissima emendatio legis haud sit concedenda, merito in verbis legis nostrae, quae codice Florentino exhibentur, adquiescimus; ubi vero ad omnes has coniecturas haud respicere possumus, merito quoque ea lex ad firmandum prius membrum propositionis nostrae omnino inseruit.

Quum argumenta, quibus coniecturam suam muniunt, partim ex *pr. I. de seruit.* partim ex *L. 4. D. de seruit.* ac ex *L. 11. pr. D. quemadm. seruit. amittantur* capiunt, reliquos idem statuere, quod protulimus; ea tamen ratione, vt inter ipsos haud conueniat, quatenam genera curruum pertineant ad actum, certum est. Breuitatis causa lectores ablegamus ad *IO. ROBERTVM, sent. iur. libr. IV. cap. 5.* *CORNEL. VAN BYNKERSHOECK libr. IV. obs. iur. civil. cap. 7.* *PETR. DE TOVLLIEV. obseruat. cap. 1. p. 8.* *IO. DAN. RITTERVM de differ. itineris, actus et viae tom. II. editionis Theophili Reitzianae, p. 1226.* *AVG. FRID. SCHOTTVM, loc. citat.* *ERN. CHRIST. WESTPHALIVM loc. memor.* et ea, quae *dis. de actu minus pleno, Ienae clcccclix*, disseruimus.

§. XXVIII.

Praescriptio seruitutum adquisitiua iustum requirit titulum.

Colligimus illud merito partim ex *L. 12. C. de praescript.* partim ex *L. 2. C. de seruitut.* quae ea, quae alia de adquisitiua cauta sunt seruitute, ad istam quoque adplicanda esse censet. Qui aliud statuunt, inprimis prouocant ad *L. 10. D. si seruitus vindicetur*, vbi necesse esse negatur de iure, si quis diuturno vsu et longa possessione aquae ducendae ius nactus sit, ac cum illa coniungunt *L. 1. in fin. D. de aqua plu. ar. cenda* ac *L. 2. C. de seruitut.* necnon *L. 14. D. de seruit.* In his sunt *HENR. HAHNIUS ad Wesenbecium, tit. dig. de seruitut. §. 5.* *IO. ERN. IVST. MVELLERVS, obseruat. ad Leyser. vol. 1. fasc. II. p. 302.* atque auctores *der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, vol. 1, fasc. II. p. 302.* sed nos sequimur castra *IO. BALTH. WERNHERI part. III. obs. 73.* *IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER, in den Wes-*

Wezlarischen Nebenstunden, tom. XII, num. 3. AVG. LEY-
SER, *spec. CX. med. 4.*

§. XXVIII.

Quemadmodum discontinuae aequae ac
continuae servitutes praescriptione adquiri
possunt; ita ad neutrum earum genus adqui-
rendum immemorialis requiritur; sed ad dis-
continuas quoque longi temporis praescriptio
sufficit.

Prius quum nemo iurisconsultorum adhuc in dubium
vocavit: id, quod de servitute discontinua statuo; siue
membrum posterius clare 1) constat ex *L. 10. pr. D. si servit.
vindictur*. Ibi est sermo de iure, aquae ducendae, quae
est discontinua: claris autem verbis tradit, eam diuturno
usu et longa quasi possessione adquiri posse 2) Quae-
cunque servitutes a praescriptione ordinaria haud ex-
cluduntur, illae hac adquiruntur, propterea quod
iurisconsultum haud distinguere decet, ubi lex non di-
stinguit; iure autem excludi servitutes tales a praescri-
ptione ordinaria, merito negatur 3) Vbi perpetua ser-
vitudinis causa, ibi locum habet praescriptio ordinaria:
illa autem etiam locum habet in praescriptione discon-
tinua. Qui immemorialem requirunt praescriptionem,
ideoque contrariam fouent sententiam, argumenta sua
petunt partim ex aequitate; partim ex *L. 14. pr. D. de
servitut. L. 1. §. 23. L. 2. D. de aqua et aqua pluvia ar-
cenda ac L. 3. §. 4. D. de aqua quotidiana et aestiva*.
Inprimis controuersa haec fuit propositio. Antiquiores
immemorialem, fere omni delectu remoto, requirebant.
PAVLL. CAEPOLLA, *de servitut. cap. 10.* ANDR. GA-
LIUS, *libr. II. obs. cap. 66.* DIDAC. COVARRUVIAS, *libr.*
1. var. resolut. cap. 17. IO. MYNSINGER, *cent. IV. obs. 53.*
ANDR.

ANDR. OCKEL *de praescript. immemoriali*, cap. vi. §. 4. et 5. atque ERN. COTHMANNVS, vol. iiii. resp. i. Iis ex recentioribus accesserunt SAM. STRYCK, *tract. de act. sect. iii. membr. ii. act. i.* IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER, *in denen Wezlarischen Nebenstunden*, part. xiv. num. 3. ac LEONH. HEINR. LVD. GEORG. DE CANNEGIESSER *decis. summi prouocat. senatus Casselani*, tom. i. *decis. 9.* Tuetur quoque sententiam hanc summum imperii, quod Wetzlariae floret, tribunal, obseruante CRAMERO; nihilo tamen minus magna iurisconsultorum cohors nostrae fauet sententiae, in quibus HVG. DONELLVM, *libr. xi. comm. cap. xi.* ARNOLD. VINNIVM, *libr. i. sel. quaest. cap. 31.* FRID. ES. PVFENDORFIVM, *obs. iuris uniu. tom. i. p. 67.* DAV. GEORG. STRVBEN, *in den rechtlichen Bedencken*, Theil ii. p. 22. IO. BALTH. WERNHERVM, *part. ii. obs. 245.* IAC. RAVE, *princ. doct. de praescript. §. xxi.* ac FRID. BEHMERVVM, *iur. controu. tom. i. p. 190.* nominasse sufficiat.

§. XXX.

Seruitutes, omni delectu ac discriminere-moto, solo non vsu pereunt.

1) Iustinianus L. 13. C. de seruitut. et aqua tam de seruitutibus personalibus; quam de realibus tradit, eas non vsu perire et solum aliud temporis spatium definit, per quod non vsus durare debuit, vbi producere possit interitum seruitutum hocque 2) L. 14. C. eiusd. tit. repetit. Qui distinguunt inter seruitutes simplices et qualificatas, reuera idem; aliis tamen proferunt verbis, propterea quod, quam diu opus ad exercitium seruitutis manu factum nondum est destructum, vsus illius continuatur; neque non vsus incipit; mihi vero omnes ii, qui vlucapionem libertatis praesertim ad extinctionem

servitutis realis, iustum titulum bonamque requirunt fidem. Prouocant eandem ob causam ad L. 6. et 7. C. de S. P. V. ac L. 8. §. 2. D. de S. P. R. hasque recentiori tempore abrogatas esse negant; immo usufructualem in omnibus servitutibus L. 13. C. de servitut. et aqua introductam esse opinantur. Inter hos aduersarios iurisconsultos referimus magni nominis, videlicet IAC. CUIACIUM, libr. XXVII. observationum, cap. 14. M. AUREL. GALVANUM de usufructu, cap. XLI. num. 5. EVERARD. OTTONEM, diff. de usufructu servitut. cap. 1. §. 13. ERN. CHRIST. WESTPHALIVM, de libertate et servitut. praediorum, sect. III. cap. XXX. §. 902. AVG. LEYSERUM, spec. CX. med. 4. ac FRID. ESAI. PFENDORFIVM, obs. iuris uniuersi, tom. III. obs. CLXXXVIII. p. 502. Nostram quum communis doctorum tradit schola, eorum mentione merito supersedeo ac solum addo, illam haud ita pridem ARNOLD. ANDR. FRID. MALLINKROTT, diff. de praescriptione servitutum extinctiua, eleganter exarata, Ienae, MDCCCLXXXVIII. contra dubia, a supra memoratis viris prolata, strenue defendisse.

§. XXXI.

Si servitus ita est comparata, ut alternis annis; seu mensibus exerceatur, praesentiae; vel absentiae ratio haud habetur; sed non usu per viginti annos indistincte expirat.

Quum L. 7. D. quemadm. servitus amittatur haud distinguit, utrum praesens; vel absens is sit, qui servitute, quae ipsi competit, haud utitur; sed generatim duplicato tempore eam amitti, pronunciat: nec iurisconsultus eius rei rationem habere debet. Idem profert IUSTINIANVS, L. 14. C. de servitut. aduersarii autem ea, quae generatim de praescriptione contra absentem cauta sunt,

sunt, hoc loco adplicari posse putant eandemque ob causam quidem concedunt, eiusmodi seruitutem intra viginti annos expirare, si praesens fuit, cui competeret seruitus; vbi autem ille absens fuerit, prius haud amitti statuunt illam quam si praeterlapsi fuerint quadraginta anni hocque nomine ad L. 7. D. quemadm. seruit. amitt. ac L. fin. C. de seruit. prouocant. Ex his nomino MATTH. WESENBECIUM ad tit. dig. quemadm. seruitus amittat, num. 6. et VLRIC. HUBERVM praelect. iuris civil. part. II. libr. VIII. tit. V. num. 6. Sed nobiscum conspirant HENR. HAHNIUS ad Wesenbecium, cit. loco GEORG. AD. STRVVIUS syntagm. iuris civil. ex. XIII. §. 57. atque auctores der Meditationen, über verschiedene Rechtsmaterien, vol. III. p. 187.

CAPVT QVARTVM

DE

HEREDITATIBVS

MEMBRVM PRIMVM

DE

TESTATORIBVS.

§. I.

Non inuenimus in iure definitionem testamenti adcurate formatam.

Tres nobis exhibentur definitiones in iure, quum VLP-
PIANVS, fragmentor. tit. XX. §. I, in iurisprudencia An-
teiusinianea ANT. SCHVLTINGII, p. 626. testamentum

*mentis nostrae iustam contestationem, in id solemniter factam, vocat, ut post mortem nostram valeat: SERVIVS SVLPICIUS teste GELLIO libr. VI. noct. Atticar. cap. 12. atque ex eo IUSTINIANVS, pr. I. de testament. testamentum adfirmat testationem esse mentis; MODESTINVS autem L. 1. D. de testament. scribit, testamentum esse voluntatis nostrae iustam sententiam, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit; sed neutra harum definitionum rite est formata. Eam, quam SVLPICIUS inuenit, et ob quam risu eum dignum iudicavit GELLIVS loco cit. definito suo, ut aiunt, multo latiore esse, nemo negabit. Idem adfirmandum a nobis est ea de notione, quam testamento subiicit VLPIANVS, quum testamentum cogitare haud possumus; nisi fiat de hereditate, quam quis post mortem reliquit; contestatio autem de aliis quoque peragi queat eandemque ob causam etiam librum, quem quis, ut post mortem quoque adhuc ad conseruandam sui memoriam valeat nomenque auctoris posteris commendet, edit; vel aliud monumentum, quod sit perenne, ex ista sententia vocare liceat *testamentum*, siquidem non minus; quam vltima voluntas sit mentis nostrae iusta contestatio, in id solenniter facta, ut post mortem nostram valeat. Tandem accedimus ad definitionem, quam MODESTINO debemus. Idem mendum in ista reperimus. Quum id, quod quis post mortem suam fieri velit, haud determinatur ac nonnunquam mandatum quoque committi potest, quod quis post mortem deum suam fieri velit, omni iure talia mandata, si secundum normam legum sint data, in testamentorum numerum referre possumus. Quod si vero quoque solius hereditatis terminis circumscribere liceret, quod quis post mortem fieri velit; peccat iurisconsultus, quod solum de eo iustam debere esse statuit sententiam. Iustum, si innumera legum loca, quibus*

voca-

vocabulum hoc occurrit, euoluamus, quaeue magna cum diligentia congeffit BARNAB. BRISSON, *de verb. significat.* p. 687. ed. HEINECCII, haud pro sollemni accipitur, sed partim id, quod est aequum; partim, quod est legibus conforme, denotat. Cognoscimus id ex ipso VLPIANO, qui in definitione sua *sollemne a iusto* distinguit; nonne autem codicilli non minus sint sententiae legibus conformes et aequae, de eo, quod quis post mortem fieri velit? Si autem 3) ponamus, iustam sententiam hoc loco eam esse, quae sit sollemni modo declarata, haud quadrat definitio ea ad testamenta, quae sint minus sollemnia. Falluntur itaque, qui vnam; vel alteram harum definitionum defendere se posse putant cum DOM. ARVMAEO, *exerc. vii. thes. 2.* EVER. BRONCHORSTIO, *centur. ii. miscell. assert. 8.* PETR. MÜLLERO, *exerc. xxxii. thes. 4.* p. 628. ANT. SCHVLTINGIO, *iurisprud. Anteiust.* p. 627. ARNOLD. VINNIO, *comm. ad institut. tit. de testam.* p. 312. EV. OTTONE, *comm. ad instit.* p. 140. atque aliis.

§. II.

Si impubes intellectus est capax, ei princeps per dispensationem concedere potest testamenti factionem.

Quum ex sententia iuris ciuile omnis ille impubes est, qui vltimum diem quarti ac decimi anni non compleuit, contra ille, qui vnicum saltem diem post hunc terminum superuixerit, in puberum censum venit: immo feminae, quae duodecim annos sunt natae, puberes declarantur, quilibet videt, dari impuberes, qui sunt intellectus capaces: dari quoque, qui eum haud habent. His princeps testamenti factionem permittere nequit; iure tamen illis, propterea, quod 1) ratio, cur

hi testamentum haud condant, non in defectu intellectus sit quaerenda; sed sola in voluntate principis legibus declarata, a qua merito recedere potest. Quod si denique 2) princeps patri substitutionem permittere potest iis in casibus, quibus ipsi ordinarie haud est licita *L. 43. D. de vulg. et pup. substit.* etiam ei testamenti factionem concedere potest, cui illa ex iure civili non competit. Dissentit ob ius quaesitum, quod princeps auferre videtur heredi ab intestato, quum impuberi concedit testamenti factionem SAM. STRYCKIUS, *diff. de cancell. testamentor. cap. 3.* sed nobiscum consentiunt IO. BRUNNEMANNVS ad *L. 5. D. qui testam. fac. poss.* NIC. REVSNERVS de *testam. part. II. conclus. v. num. 35.* AVG. GOTTL. PETERMANN, *de testament. impub. Lips. clodoccliii.*

§. III.

Pater coecus inter liberos modo sollemni testandi necessitate est haud adstrictus.

Quum 1) leges a patre, cui, minus sollemniter testari, permittunt, haud requirant, ut videat; nec iurisperitorum est, patri coeco, ut sollemni modo ultimam voluntatem declaret, imperare. Quum 2) coecus, qui parentum privilegio haud fruitur, ordinario numero testium vnicum saltem addere debet, secundum *L. 8. C. qui testament. facere possunt*: magis grauandus haud est pater, qui vitio hoc laborat; sed reuera id accideret, ubi ipsum, dum testamentum condere velit, octo testes adhibere oporteret, cui alioquin coram duobus testibus testari liceret. Aliud statuunt, quoniam generatim coeco coram octo testibus testari, permittere videatur *L. 8. C. qui test. facere possunt* haecque legibus de testamentis patris inter liberos sit iunior, IO. HENR. BERGE-

GERVS, *oecon. iuris*, p. 364. et ANDR. FLOR. RIVINVS, *dissertat. supra laudata*: nobiscum autem consentiunt CHRIST. PHIL. RICHTERVS ad L. 8. C. *qui test. fac. poss.* IO. BRUNNEMANNVS ad *eamd. leg.* AVG. LEYSERVS *spec. CCCLXVII. med. 8.* SAM. STRYCKIUS *cautel. testam. tor. cap. IV. §. 17.* et auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. IV. p. 314.

§. IV.

Irati testamentum valet.

Ira haud excludit intellectum; nec libertatem voluntatis hancque ob causam neque impedire potest; quo minus quis testamentum condere queat, idque eo minus, quum dudum animaduerterunt iurisconsulti, actiones irati voluntarias esse. Sententiam hanc pluribus argumentis defendit GEORG. FRID. DEINLINVS, *de testamento irati valido*, Altorfii MDCCXLVII. cap. 2. illa tamen reprobatur certo modo a SAM. STRYCKIO, *de cautel. testamentor. cap. III. §. 33.*

§. V.

Filiusfamilias, qua talis, ne patre quidem consentiente, testari potest.

Propositio haec duo habet membra. Prius, quod filiusfamilias testari non possit, videmus variis ex argumentis. Nam 1) lex duodecim tabularum solam patrifamilias tribuit testamentifactionem, quae ex iure decemviralis descendit. 2) Ait imperator *pr. I. quibus non est permiffum facere testament.* filiumfamilias inutiliter testari, si de eo, quod praeter peculium castrense et quasi castrense habet, vult testamentum condere. 3) Generatim interdicat testamenti factionem filiisfamilias L.

pen. C. qui test. fac. poss. Hoc quum certum est, eadem ratione posterius membrum firmum manebit, patris consensum filio testandi facultatem largiri haud posse. Quae enim iuris sunt publici, ea priuatus alteri dare nequit. Accedit *L. 6. pr. D. qui testam. fac. poss.* Argumenta, quibus aduersarii opinionem suam corroborant, petunt partim 1) ex eo, quod ea, quae iuris publici sunt, habeat filiusfamilias secundum *L. 9. D. de his, qui sui iuris sunt* atque sub his quoque comprehendatur testamenti factio *L. 3. D. qui testamenta facere poss.* 2) filiusfamilias careat solum testamenti factione in bonis, quorum ususfructus parentibus competat: 3) secundum *nouell. cxvii. cap. 1. §. 1.* filio familias quocumque modo disponere liceat de peculio aduentitio irregulari ac 4) peculium extraordinarium castrense *L. 7. C. de bonis, quae liberis, L. 50. ad SC. Trebell. ac L. fin. C. de collat.* prorsus aequiparatur; partim ex *nouell. xxii. cap. 26.* Neque minus iidem iurisconsulti veritatem coniecturae suae concludere student ex facultate liberorum, mortis causa donandi atque licentia testandi, cuius pater filiumfamilias participem reddit emancipatione. Inter istos aduersarios numerandus est MARC. LYCKLAMA A NIEHOLT *membranar. libr. vii. eclog. xxxiii. p. 297.* sed nostrae sententiae adhaeret GERH. IO. TERBRAACK, *diff. de testamento filii familias*, Groning. clolccccliv. cui accedunt IO. CHR. MÜNCH, *de testamento filii fam.* Ienae clolccclxxxix. et DAN. NICOLAI *de filio fam. testatore*, Regiom, clolcccix.

§. VI.

Prodigus testamentum iure ciuili condere nequit.

1) Cum

1) Cum furioso prodigus comparatur; ille autem testamenti factionem haud habet: prius constat ex L. 40. *D. de R. I.* 2) aperte testamenti factio prodigis interdicitur in §. 2. *I. quib. non est permiss. facere testam.* ac L. 13. *pr. D. qui testamenta fac. poss.* ea vero, quae Leo philosophus *Novell. xxxix.* iussit, virtutem legis haud obtinent. Ita nos hac de re sentimus: qui aliud statuunt, ad *Novell. xxxix.* prouocant; neque minus argumenta ex eo petunt, quod interdictum bonorum solum in fauorem prodigi sit introductum omnique ea prodigus suscipere queat, quae conditionem suam meliorem reddunt, secundum L. 6. *D. de V. O.* ac L. 6. §. 2. *D. de iure patronat.* ideoque non mirum iurisconsultos diuersas discessisse in sententias, quod statim adparebit, si euoluas IAC. CUIACIUM, ad L. 6. *D. de verb. obl.* OSWALD. HILLIGERUM, in *Donell. enucleat. libr. vi. cap. 5.* REINH. BACHOVIVM, not. ad §. 2. *I. quib. non est permiss. facere test.* BEN. CARPZOVIVM, *part. iii. const. xvii. def. 2.* DAVID. MEVIVM, *comment. in ius Lubecens. libr. ii. tit. i. art. i. p. 252.* GEORG. PHILIPPI, *vs. practic. instit. libr. ii. tit. xii. eclog. 52.* IO. SCHILTERUM, *prax. iur. Rom. exerc. xxxv. §. 36. sqq. tom. ii. p. 455.* CASP. ACH. BECKIVM, *de usu et auctor. nouell. Leonis, §. 28. p. 96.* et IUST. HENNING. BOEHMERUM, *consult. et decis. iuris, tom. ii. part. i. resp. 10cxxxii. p. 933.* Quum CHRIST. HANACCIUS *diss. ius testandi prodigo contra communem sententiam adsertum*, Vitebergae 1010ccxxiv. iis adhaereret, quibus contraria opinio placet: ei sese opposuit LVDOV. GOTTFR. MADIHN, *diss. de iure testandi prodigis frustra vindicato*, Hal. 1010cclxxi. quibus addas, quae *progr. de testamento prodigi iure German. inualido*, Ien. 1010cccliv. tradidimus.

§. VII.

Testamentum a peregrinante secundum formam, legibus praescriptam, condi debet.

1) Quibus testatoribus sollemnitates, in testamentis alioquin obseruandae, non remittuntur in legibus, illi nec ab iis recedere possunt. Si 2) miles, ubi haud sit in expeditione; vel in castris degit, iure communi testari debet, vti patet ex *pr. l. de test. militari*: idem etiam alii peregrinantes facere debent. Si 3) peregrinantibus liceret testamentum minus sollemne condere, IUSTINIANVS rationem, cur inuenti sunt codicilli, haud in peregrinationibus posuisset; sed clare scribit imperator, Trebatium illos suasse Augusto, quod diceret, vtilissimum et necessarium hoc esse ciuibz propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset, *pr. l. de codicillis* ac *L. ult. §. 1. C. de codicillis*. Tandem 4) nouella quidem Leonis XXXI. aliud iubet; sed ea haud est recepta, vt recte monet IAC. CUIACIUS, *libr. xvii. obs. iuris Romani cap. 32*. Aliud ex priuilegiis, in iure nostro militibus ac rusticis testantibus concessis, deducere student: ANGELVS DE VBALDIS in *L. ult. C. de testam.* ALEXANDER TARTAGNVS, ad *L. fin. C. de testam.* PAVLLVS DE CASTRO ad *L. 10. C. comm. de success.* IAC. MENOCHIUS, *vol. iv. cons. 351. num. 33*. ERNEST. COTHMANNVS, *vol. iii. resp. 13. num. 37*. DAVID. MEVIUS, ad *ius Lubecens. part. ii. tit. 1. art. 2. num. 59*. ANTON. FABER, in *cod. libr. vi. tit. v. def. 2*. PETR. GREG. THOLOSANVS, *synt. iur. civil. libr. xlii. cap. 5. num. 18*. ac FRANC. IOS. HARTLEBEN, *medit. ad pand. vol. i. act. 1. p. 162*. sed nostram tuetur sententiam cum multis aliis

SAM.

SAM. STRYCKIUS, *de cautelis testamentor. cap. i. §. 49.*
 HENR. COCCII, *consil. et respons. tom. i. resp. 46. num.*
 8. FERD. CHR. HARPRECHTVS *de testamento pagano in*
hostico condito, §. 204. atque auctores der Meditationen
über verschiedene Rechtsmaterien, vol. iv. p. 309.

§. VIII.

Vbi peregrinans; seu ciuis temporarius
 sollemnitates testamentarias obseruat, quae ob-
 seruandae sunt secundum statuta loci, quo tes-
 tamentum condit, valet quoque testamentum
 ratione bonorum, alibi fitorum, etsi aliae sol-
 lemnitates ibi sint receptae.

1) Actuum sollemnia dimetienda sunt, secundum
 iura loci, quo peraguntur. L. 6. D. de euict. L. 3. in
 fin. D. de testam. L. 2. C. quemadmodum testamenta ape-
 riantur. ac L. 9. et ult. C. de testamentis. Si 2) con-
 tractus valor est diiudicandus, inspicere debemus morem
 regionis, qua est susceptus: nonne vero idem valet in
 testamentis? Neque minus 3) fuit hoc ex principiis,
 quae fouent L. 34. D. de reg. iuris ac L. 1. pr. D. de usuris
 Idem placet quoque ARNOLD. VINNIO, *select. iuris*
quaestion. libr. ii. cap. 19. ANTON. SCHVLTINGIO, ad
Vlpiani fragm. tit. xx. §. 14. num. 45. FRID. ES. PV-
 FENDORFIO, *obs. iuris vniuersi, tom. i. obs. xxviii.*
 §. 9. IO. VLRIC. CRAMER in *obs. iuris vniuersi, tom.*
ii. obs. dliii. et GAR. FERD. HOMMELIO, in rhap-
sodia quaest. obs. ccccix. num. 5. verum haud ita pri-
 dem aliud statuit idque potissimum, quod ciuis tempo-
 rarius iura et obligationes, quibus ciuitati suae tamquam
 ciuis

ciuis obstrictus est, retineat *). FRANO. IOS. HARTLEBEN,
meditat. ad pandect. vol. I. part. I. p. 165.

MEMBRVM SECVNDVM

D E

HEREDVM INSTITVTIONE, LEGATIS AC FIDEICOMMISSIS.

§. I.

LEGITIMA est portio bonorum, quae reliquit defunctus.

Positio haec, vel eo nomine consideratione nostra digna, quod grauissima ex ea ducenda sunt coniectaria, extra omne dubium est posita. Nam 1) legitima detrahenda est statim a bonis, a quibus solummodo deductum est aes alienum, L. 8. §. 9. D. de inoff. testam. sed bona defuncti non intelligi; nisi soluto aere alieno, obseruat L. 39. §. 1. D. de V. S. 2) Legitimam accipere etiam potest is, qui iuste est exheredatus, vt liquet ex L. 8. §. 13. de inoff. testamento et Nouell. cxv. cap. 3. hancque ob rem non potest esse portio hereditatis 4) Ait VLPIANVS, L. 2. §. 1. D. famil. erciscund. eum, ad quem quarta deferatur, neque heredem; neque bonorum possessorem esse. Quoniam ante ipsam legi-

*) Quondam ciuem Romanum, vbi in itinere testamentum condere voluerit, iuris ciuilis placita stricte obseruare debuisse, colligit ex VLPIANO fragm. tit. xx. §. 14. ANTON. SCHVLTINGIVS, ad Vlpianum, loc. mem. p. 631. Dignus quoque est IO. CANNECIETER, qui ad hunc loc. p. 88. euoluatur.

legitimam deducendum est aes alienum, atque accedit L. 119. D. de V. S. dissentiunt: ARN. VINNIVS, *libr. 1. sel. iur. quaest. cap. 22.* et IO. ORDVIN. WESTENBERGVS *de legitima cap. 2. tom. 1. operum, p. 17.* sed nobiscum consentit LVD. GOTTFR. MADIHN *de portione legitima non portione portionis ab intestato, debita, Francof. clodccclxxxviii.* Mediam elegit viam SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. v. tit. 11. quaest. 31. p. 438.*

§. II.

Imputantur praelegata in legitimam.

1) Quicquid peruenit iudicio defuncti ad heredem necessarium, illud ei in legitimam est imputandum, id quod facili negotio argumentamur ex L. 8. C. de inoff. testament, sed ad hoc referenda quoque sunt praelegata, L. 25. pr. D. de inoff. testam. 2) Quae speciatim in legitimam imputare permissa sunt, ea quoque sunt imputanda, secundum L. pen. pr. C. de collat. Neque vero in illis locum denegare possumus praelegatis, propter L. 36. et 35. C. de inoffic. testam. aliud autem statuentes prouocant ad L. 12. C. de collat. GEORG. ADAM. STRVVIVS, *exerc. x. thes. 35.* ac LVC. VAN DE POLL, *de exheredat. atque institution. cap. xxxi. §. 5. p. 165.* hanc fouent sententiam; SAM. COCCEII, *libr. v. tit. 11. quaest. 33. p. 450.* autem nostram tuetur.

§. III.

Lex, qua legitima est aucta, etiam eam ad portionem est referenda, quae parentibus ac fratribus competit.

Initio quidem *nouellae xviii. cap. 1.* imperator Iustinianus solum de liberis eorumque legitima differit; sed
quum

quum in fine addit, *obseruanda haec esse omnibus in personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege sit decreta*, luce clarius his verbis indicat, extendendam esse hanc legem tam ad parentum; quam ad fratrum legitimas, quum vtrisque iam antiquiori iure ea competeret, testibus L. 21. et 27. C. de inoff. testam. Quum filiis potissimum legitima deberetur, ob eminentiam saepe nominari solent, licet omnes intelligantur heredes necessarii. Videmus id, vbi comparamus initium L. 85. C. de inoff. testam. cum eius §. 3. Immo ita nouellam hanc interpretatus est HARMENOPVLVS, *libr. v. promptuar. tit. ix. §. 14.* Haec est sententia HYGON. DONELLI, *libr. xix. comment. iur. civil. cap. 4.* CHRIST. PHIL. RICHTERI, *part. 1. decis. 52.* ANDR. FACHINAEI, *libr. iv. controu. cap. 8.* GEORG. AD. STRUVII, *exerc. x. thes. 14.* PETR. MVLLERI, *ad Struv. loc. excit.* SAM. DE COCCEII, *iur. contr. libr. v. tit. ii. quaest. 28.* ab iis autem discedunt, quod nou. xviii. secundum eius inscriptionem solum de liberis loquatur ac lex correctoria stricte sit interpretanda: imperator legitimae augmentum Nou. xxxix. cap. 1. et Nou. xcii. praef. ad fratres ac parentes extendat ac Nou. xviii. cap. 1. ea, quae ibi cauta sunt, clare restringat ad legitimam, quae natura debeatur Io. CORASIUS, *ad L. 14. C. famil. erciscundae.* CLAVD. DE BATTANDIER, *tract. de legitima, cap. 4. num. 31.* EV. BRONCHORSTIUS, *libr. i. miscell. assert. 39.* ARNOLD. VINNIUS, *comm. ad instit. libr. ii. tit. xvii. §. 3. cum aliis.*

§. IV.

Portio statutaria a bonis non est detrahenda ante; quam legitima sit determinata.

1) Quum

1) Quum per portionem statutariam intelligimus portionem bonorum defuncti coniugis ex statutorum functione superstiti coniugi competentem: sine omni dubio adfirmare possumus, computanda esse bona, quae ex statutis ad coniugem perveniunt, quum id primum post mortem accidit; tempore illius ea adhuc in dominio defuncti exstiterunt huiusque potissimum in legitima ratio est habenda. 2) Leges clare computare legitimam iubent, statim; ac deductum sit aes alienum; sed ad illud portionem statutariam referre haud possumus. 3) Donationes ac dotes inofficiosae: immo legata ea ad bona numerantur, a quibus fit secundum *novell. xcii.* legitimae detractio, licet ad ipsam hereditatem haud possint referri eandemque ob rem id merito etiam statuimus de portione statutaria. 4) Quum statutorum interpretatio semper esse debet stricta, atque ita comparata, ut, quantum possit, conformis sit iuri communi: omni tempore in eo conspirarunt prudentes, quod portio statutaria solum peti queat, salva legitima; iure communi fundata, haecque per istam nullo modo minui possit ac coarctari. Nonne vero minueretur legitima, si tria millia relinqueret defunctus: duo millia loco portionis statutariae ad coniugem pervenirent superstitem; neque heredis necessariilegitima mille; sed solum *cccxxxiii.* thaleris octo et grossis constaret? Concludimus itaque ex eo, portionem ad bona hereditaria esse adhuc connumerandam, ubi fiat detractio legitimae cum iurisconsultis Ienen-sibus, in responso, mens. AVG. cl^ol^occclix. Coburgum misso, ac discedimus a WOLFG. AD. LANTERBACHIO, *colleg. theoret. practic. tom. i. libr. v. tit. ii. §. 46. p. 550.* MATTH. WESENBECKIO, *part. i. cons. 50. num. 30.* ac GVIL. ESBACHIO ad *Carpzou. part. iii. const. ii. def. 3.* qui aliud statuunt, quod omne aes alienum ante omnia ex hereditate deducendum sit ac legitima

tima pars sit portionis ab intestato debitae. Nobiscum faciunt BEN. CARPZOVIVS, *libr. vi. resp. 48.* IO. BRVNNEMANNVS *cent. iii. dec. 29.* NIC. CHRIST. L. B. DE LYNCKER, *decis. 1481.* IO. HENR. BERGER, *oecon. iuris, libr. ii. tit. iv. §. 16.* et AVG. LEYSER *spec. xci. med. 6.* Addas CASP. HENR. HORNIUM, *progr. quae ratio sit computandi legitimam, si superstes concurrat coniux, partem vindicans, quae statuto defertur, Viteb. cl^o clxxxiii.*

§. V.

In computatione legitimae, si ad numerum liberorum respiciendum est, ab iis iuste exheredatus non est excludendus. Vbi itaque defunctus quinque liberos reliquit, atque ex his vnum exheredem scripsit, reliqui non trientem; sed semissem loco legitimae capiunt, quamuis ille quinque; vel pluribus tantum heredibus competat.

1) Vbi de legitima est sermo, ille bonorum status est contemplandus, qui fuisset, si sine testamento mortuus esset defunctus. Non sine causa itaque legitima vocatur *pars eius, quod ad eum esset peruenturum, si intestatus paterfamilias decessisset*, in L. 8. §. 6. D. de inoffic. testamento, L. 8. pr. C. de inoff. testam. ac *pars legitima portionis*, L. 31. C. h. t. Sed hoc casu exheredatus in numero heredum fuisset hancque ob rem eius ratio est habenda in computatione legitimae aliorum, licet illius particeps haud fiat. 2) Vbi hoc accideret, vnus exhereditio saepissime noceret reliquis, quos tamen heredes scripsit testator; verum enim vero testator id voluisse non est censendus. 3) Clare id statuit VLPIANVS, L. 8. §. 8. D. de inoffic. testam. Si paul-

paullo intentius eius effatum lustramus, loquitur de eo, qui exheredatus est; nec de inofficioso testamento queritur quumque duplici ex causa fieri id potest, quod vel non velit; vel non possit inofficiosi instituere querelam, de utroque casu legem cum ARNOLD. VINNIO, *libr. 1. select. iuris quaestion. cap. 21.* intelligere debemus. Ait iurisconsultus de eiusmodi homine, eum alteri, qui cum ipso quidem exheredatus est; sed per querelam inofficiosi ad hereditatem peruenit, *partem facere*; neque hac sub loquendi formula adfirmat, illum efficere, ut solum hic partem hereditatis capiat, id quod cum antiquioribus interpretibus arbitratur IO. SCHILTERVS, *prax. iur. Rom. exerc. xiv. § 77.* sed tradit potius, eum in partibus faciendis esse numerandum, uti ex aliis legibus, *L. 14. §. 1. D. de iur. codicillor. L. 67. §. 3. D. de legat. 2. L. 10. §. 4. D. de bonor. poss. contra tabul. L. 7. D. de reb. dub. colligunt: BARNAB. BRISSON, de verbor. signif. libr. xiv, voc. pars, p. 1002. et LVC. VAN DE POLL, de exheredat. et institut. cap. 65. p. 492.* 4) *L. 17. D. de inoff. test.* solum eum, negat, partem facere, qui repudiandi animo ad accusationem testamenti inofficiosi non venit hancque ob rem tacite concedit, de aliis, qui ob iustitiam exheredationis querelam non instituunt, id haud esse adfirmandum. 5) *Novellae xviii. et xxxviii.* numeri liberorum rationem habendam esse in computatione legitimae, non sine causa statuunt; liberis autem accensendi sunt etiam exhereditati. 6) Satis constat legitimam liberis competentem, ita legibus esse definitam, ut arbitrium parentum in determinatione quantitatis penitus sit exclusum hique nullo modo liberos suos; nisi causam adlegare possent exheredationis, illa priuare queant; vel eam diminuere; sine ullo tamen dubio facto suo mutationem quantitatis

suscipere possent, si per exheredationem vnus; vel al-
 terius liberorum efficere ipsis liceret, vt, quum legiti-
 ma legum ex praescriptio vel in dimidia: vel tertia par-
 te portionis ab intestato debitae consisteret, prout
 testator quatuor; vel minus; quam quatuor habeat libe-
 ros; vel plures iam exstant, in locum dimidiae eius par-
 tis succedat tertia. Hoc quum semper obtinet, siue id
 tendat in fauorem reliquorum liberorum; siue eorum
 in praeiudicium: argumenta, quibus sententia haec im-
 pugnatur, petuntur partim ex eo, quod mortui filii ratio
 haud habeatur in computatione legitimae; exheredatus
 autem cum mortuo comparetur, L. 1. §. 5. D. *de coniun-*
gendis cum emancipat. liberis; partim ex L. 17. D. *de in-*
off. testam. quae eum, qui repudiantis animo ad adculpationem
 inofficiosi testamenti non venit, his, qui eandem que-
 relam mouere volunt, partem facere negat; partim tan-
 dem ex iure adcrescendi, quod reliquis ratione exhere-
 dati in querela inofficiosi tribui solet, secundum L. 10.
 §. 4. D. *de bonor. possess. contra tabulas*: ex intentione
 imperatoris in nouissima, quam de legitima in nouellis
 promulgauit, norma atque aequitate, cuius mentio fit
 in auth. *nouissima C. de inoff. testamento*. Quum hac
 de re iurisconsulti, vbi quaestionem illam attingunt, ma-
 xime dissentiunt: ea, vti Io. SCHILTERVS animaduertit,
prax. iuris Roman. ex. xiv. thes. 79. RAPHAELEM
 CVMANVM, vere, vti prouerbio traditur, reddidit Cu-
 manum atque, eodem notante, iam liti occasionem prae-
 buit, quae fuit inter BARTOLVM ac ANTON. RVBEVM:
 inter recentiores ANDR. FACHINAEVS, *libr. iv. controu.*
cap. 31. BENED. CARPZOVIVS, *libr. iii. const. x. def. 12.*
 ANDR. GAILIVS, *libr. ii. obs. 122.* AVG. BERLICHIVS,
part. iii. conclus. 12. num. 9. Io. SCHILTERVS, *loc. me-*
morat. ac SAM. STRYCKIVS, *de cautel. testam. cap. 17,*
membr.

*membr. i. §. 21. p. 618. negant, exheredati rationem habendam esse in computatione legitimae; illud autem affirmant SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. v. tit. ii. quaest. 29. ARNOLD. VINNIUS, libr. i. quaest. 21. HUGO DONELLVS, libr. xix. cap. 8. GEORG. AD. STRUVIVS, exerc. x. thes. 32. IO. BALTH. WERNHER, part. iiii. obs. 82. FRID. ES. PVFENDORFIUS, obs. iuris universi, tom. i. obs. 288. auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. ii. med. LXXXIV. p. 150. ac AD. SIGM. PHIL. SEMLERVS in der Untersuchung, ob die berathenen oder abgesonderten Kinder bey der Berechnung des Pflichttheils mit zu zählen sind oder nicht, quae com. Halae, sine mentione anni, quo edita est, adparuit, p. 29. *) Tandem recentiori tempore quaestionem*

N 2

hanc

*) Quemadmodum inscriptio huius commentationis docet, auctor hanc quaestionem, aliud, quasi agendo, tangit ac potius inprimis quaestionem illam decidit, quatenus quoque in computatione legitimae liberorum eiusmodi separatorum ratio habenda sit, qui quidquam loco portionis, ipsis ab intestato debitae, a parentibus suis acceperunt ac hereditati paternae renunciarunt eandemque ob causam ad illam prius haud admittuntur; quam si penitus deficient liberi non separati. Tales liberi Romanis haud noti fuerunt; bene tamen maioribus nostris ideoque mentio quoque sit eiusmodi separationis liberorum quibusdam iuribus statutariis, quorum auctores mores maiorum nostrorum inprimis sancte religioseque custodire studuerunt, videlicet iure LVBECENSI. Inprimis plura de iis, quae omnino notatu sunt digna, protulerunt IO. GEORG. BVNECKAV, in *diff. de separatione liberorum ex iure Germanico*, Gottingae, MDCCCLII. ac IO. CAR. HENR. DREYERVS in *der Sammlung vermischter Abhandlungen*, vol. i. p. 91. nihilotamen minus quaestionem supra memoratam solo ex iure Romano decidere debemus ac si omnia argumenta paullo curatius ponderamus, ex quibus concluditur, numerandum esse exheredatum in computatione legitimae, merito idem statuere debemus de filio secundum iura Germanica separato, quum neque parentes, dum eius susciperent separationem; neque ipsi

li.

hanc explorare studuerunt: GEBH. CHRIST. BASTINEL-
LER, *an filius iuste exheredatus in comput. legitimae in-
ter liberos sit connumerandus; nec ne?* Hal. cl^ol^occc^oxii.
ac CHRIST. HENR. BREVNING *de filio iuste exheredato*
con-

liberi, qui se a laribus paternis hoc modo separarunt, facto,
suo efficere potuerunt, ut quantitas legitimae liberorum non
separatorum mutetur; vel minuatur. Aliud sentit SEMLERVS;
sed profecto miror, quum exheredati rationem habendam esse
concedit.

Sed non possum; quin hoc loco quoque aliam quaestionem tan-
gam, utrum legitima exheredati adcreseat legitimae reliquo-
rum liberorum; an potius heres in testamento scriptus eam
retineat? Quantum scio, fere omnes iurisconsulti hac in re
ius adcrescendi reliquis liberis denegant eamque ob rem inter
quaestiones controuersas illam numerare haud audeo; verum
enimvero non potuit fieri; quin aliis ex argumentis id colligatur
ab iis, qui, exheredatum partem facere in computatione legitimae,
negant; aliis autem ab iis, qui hoc adfirmant. Quum spon-
te sua sequitur, ut legitima reliquorum liberorum haud cre-
scat, si exheredationis plane ratio non habetur in computa-
tione eorum legitimae; neque tunc quidquam exstat, quod
huic accedere possit: non opus fuit fautoribus huius senten-
tiae, singularibus rationibus probare, quod reliquorum legi-
tima haud augeatur; ii vero qui ipsis alioquin aduersantur, nihilo-
minus cum iis in eo conueniunt, quod reliquorum liberorum legi-
timam non augeri credunt, si quidem, ubi de legitima est sermo,
solum respicitur ad statum illum hereditatis, qui obtinuisset,
ubi defunctus ab intestato decessisset. Reuera quoque tri-
buendus esset effectus exheredationi legi haud adcommodatus,
si legitimam, a qua exclusus esset exheredatus, reliquis libe-
ris assignare vellemus ipsorum in legitimam; neque quid-
quam aliud legitimae nomine comprehendere potest; quam quod
legibus est definitum. BENEDICTVS CARPZOVIVS, *part. iii. con-
stit. x. def. 13.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. v. tit. xi.
quaest. xviii.* et auctores *der Meditationen*, vol. xi. med.
LXXXIV. p. 150.

*connumerando in constituenda legitimae quantitate, Lips
clōlōccliii.*

§. VI.

Non datur legitima viuentis.

1) Legitima est portio hereditatis; hereditas autem non cogitari potest; nisi mortuus sit is, qui eam relinquit, vti partim constat ex ratione hereditatis; partim ex verbis POMPONII, L. 1. D. de heredit. vel act. vendita. 2) In computatione legitimae status bonorum consideratur, qui fuit tempore mortis eius, qui illam relinquit, L. 6. C. de inoff. testamento. 3) Secundum L. 1. §. 21. D. de collat. bonor. praematura est spes collationis, quum adhuc viuat is, cuius de bonis quarta debetur. Simili ratione 4) secundum L. 6. C. de inoff. test. quaestio, quatenus filius querelam inofficiosi instituere queat, prius haud decidi potest; quam si testator mortuus sit; neque legitimam reliquit. Omnino sunt, qui contrarium statuunt, quod 1) si bona patris ob delictum confiscantur, legitimam filiis reseruandam esse credunt: 2) filium legitimam a monasterio poscere posse arbitrantur, in quod ingressus sit pater: 3) filio iudaei, vbi fidem christianam sit amplexus, ius a patre viuo legitimam petendi tribuant: 4) donatio ac dos inofficiosa sit rescindenda: immo 5) filio legitimam adiudicant, vbi pater bona sua dilapidare incipiat ideoque inter alios reuera nobis aduersantur: MATTH. BERLICHIVS, *conclus. practicae. part. III. conclus. XI. num. 17.* ac BENEDICT. CARPZOVIVS, *part. III. const. XII. def. 10.* nostram autem sententiam inprimis exposuit CHR. THOMASIVS, *diff. de legitima viuentis, Hal. clōlōcc. Exstat tom. II. dissertationum, p. 408.*

§. VII.

Legitima secundum nouellam cxv. cap. 3. titulo particulari in testamento relinqui haud potest.

1) Quum liberi, quorum ingratus animus probari haud potest, neque praetereundi sunt; neque exheredandi: necesse est, ut illos instituamus; instituere autem illos haud possumus, si ipsis titulo tantum particularali quid relinquimus. 2) Evidenter quoque id docet *nov. dict.* imperator, quum praetereundi liberos, parentibus copiam haud facit, licet debitam portionem per quamlibet donationem; vel legatum; vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum iis dederit. Indicat illud particula *καὶ* evidenter, quacum antecedentibus verbis propositionem hanc coniungit, quum composita est ex *καί* et *ἐάν*, observante MATTH. DEVARIO *de particulis linguae Graecae*, p. 193. et eam recte conuertit Io. FRID. HOMBERG ZV VACH, *novell. Iustiniani*, p. 747. *et si*. Quid mirum itaque, quod discedamus a Io. STRAVCHIO, *diff. ix. ad ius Iustinian.* cap. 9. sine haesitatione, quam observare licet in Io. HENR. BERGERO, *oeconom. iuris*, p. 373. quum cum iis facit, qui contrarium adfirmant, quod non solum iure codicis nimirum L. 30. et 31. C. de *inoff. test.* sed etiam *nov. xviii. cap. 1.* legitimam quocunque titulo relinquere permittatur ac praeterea ipsis favere videatur L. 8. §. 6. D. de *inofficioso testam.* Cum STRAVCHIO faciunt REINH. BACHOVIVS, *ad Treutler. vol. 1. disp. xiii. thes. 12.* DAV. MEVIUS, *part. ix. decis. 2.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis. 40.* Io. ORDVIN. WESTENBERGIUS, *de port. leg. diff. ii. cap. 1. §. 7. et 8.* LVD. GOTTL. MADIHN, *in vicissitud. substitutionis exemplaris eiusque verae indolis*, Halae cl^occclxxv.

ac IO. ERN. IVST. MÜLLERVS, *obs. pract. ad Leyseri meditati-*
tat. vol. III. fasc. II. p. 257. sed iis repugnant cum
 CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis. XL. BENED. CARPZO-*
vio, part. III. const. IX. def. I. MATTH. BERLICHIO,
conclus. pract. ad part. II. conclus. XV. num. 44. GEORG.
AD. STRUVIO exerc. X. thes. 38. et SAM. STRYCKIO, vs.
mod. dig. tit. de inoff. test. §. 19. iurisconsulti recentio-
res, LVC. VAN DE POLL, de exheredat. cap. XXV. §. 1.
et 2. TOB. IAC. REINHARDVS, ad Christinaeum, vol.
IV. obs. 17. CASP. HENR. HORNIVS, diff. VII. resp. 46.
PETR. DE TOVLLIEV, diff. X. p. 285, ac FRID. ES. PV-
FENDORF, obs. iuris uniu. tom. IV. obs. XLIV. p. 85.

§. VIII.

Si quis heredi suo necessario ita quid dona-
 re; seu relinquere vult, vt eius patri vsum-
 fructum simul adimat: fieri id nequit; nisi sal-
 uus ipsi sit in legitima.

1) Legitima nulla ratione grauanda est; nec relin-
 quenda sub conditione L. 32. et *auth. nouissima C. de*
inoff. testam. sed reuera legitimae conditio adiicitur,
 vbi testator cauet, ne eius vsumfructum habeat here-
 dis pater. 2) Quidquid legis beneficio nobis solum
 competit, eo hominis facto priuari haud possumus;
 vsumfructum autem patri in liberorum suorum legiti-
 mas portiones sola lege competere, nemo negabit, qui
 recordatur, legitimam peruenire ad liberos ex legis be-
 neficio, L. 6. *C. de inoff. testam.* et vbi ad eos peruene-
 rit, legitimae vsumfructum iterum ex solius legis san-
 ctione redundare ad parentes. 3) Clare id iubet duo-
 bus locis *Novell. cxvii.* Quum pars, quae lege libe-
 ris debetur, nihil aliud est, quam ipsorum legitima, hoc-
 que ex huius patet notione: memorata constitutio

cap. 1. rem iam satis euidenter indicat, quum solum matribus et auis, id, quod praeter hanc partem reliquum est, liberis suis ita relinquere, vt patri simul eius adi-mant vsufructum, permittit. Tradit dein lex, ea, quorum vsufructu patrem priuare liceat, extraneis etiam relinqui posse; ad ea autem legitimam liberorum portionem referre haud possumus. Ipsam denique nouellam solum de eo loqui, quod, detracta legitima, restat hancque ob rem eam ad bona, quae legitimam conficiunt, haud esse extendendam, patet ex inscriptione, huic nouellae data. Licet cum iis non plane consentiamus, qui existimant, inscriptiones has ab ipso imperatore proficisci; indicat tamen illa satis euidenter, eo tempore, quo ius Romanum est receptum, nouellam nostram haud aliter esse explicatam; quam nos eam interpretamur. Quibus aliud placet, iipotissimum auctoritate glossae nituntur; neque minus ad *auth. excipitur C. de bon. quae liberis* prouocant eandemque etiam ob rem nobis refragari volunt, quod tali, a matre facta, vltima voluntate haud oneretur legitima; sed simul iis, cui hoc modo ea relinqueretur, vsufructum acciperet. Nobiscum consentiunt ANDR. FACHINAEVS, *libr. v. controuers. cap. 21.* GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. ex. xii. §. 5.* SAM. STRYCKIUS, *vs. mod. tit. de vsufructu, §. 5.* IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris, libr. ii. tit. 11. §. 33. not. 7.* AVG. LEYSERVS, *spec. xcii. med. 1.* ac auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. 1. p. 309.* Dissentiunt praeter antiquos glossatores DAV. MEVIVS, *part. vii. decis. 356.* MATTH. BERLICHIVS, *part. i. decis. 137.* ALEX. TREN-TACINQVIVS, *libr. 1. resolut. 4. num. 3.* PETR. HEIGIVS, *part. ii. quaeft. 12.* atque alii.

§. IX.

Legitima parentum non est pars portionis hereditatis ipsis ab intestato debitae; sed tertia pars bonorum, quae reliquit defunctus.

1) Si legitima solum iis competit, qui querelam inofficiosa instituere possunt; neque haec a fratribus turpi personae prolatis prius haud peti potest; quam si non adsunt parentes, qui illam instituere possunt: nec in definienda legitima parentum ratio haberi potest illius portionis, quam capiunt fratres, ubi vna cum parentibus succedunt: prius autem clare constat ex §. 6. I. de inoff. testam.

2) Si legitima parentum solum in tertia parte portionis ipsi debitae consisteret: fratribus quoque illa relinquenda esset indistincte; neque ii praetereundi; verum enim vero clare constat, posterius haud obtinere; nisi turpis persona esset praelata. Tandem 3) ex eo concludimus, quod legitima parentum sit species legitimae ideoque de ea valeat, quod generatim valeat de legitima; eam autem generatim sumtam, esse partem bonorum, iam §. 1. demonstra-

uimus. Qui aliud statuunt, partim ad ea loca iuris prouocant, quibus legitima pars dicitur portionis ab intestato debitae L. 8. §. 6. D. de inoff. testam. L. 31. et 36. C. de inoff. testam. ac L. 36. C. de inoff. donat. partim ad id se referunt, quod traditur L. 8. §. 6. D. de inoff. testamento haecque iure nouellarum mutata esse negant. Quum tam inter antiquiores; quam recentiores hac de re magna exstiterunt dissidia, ante omnia me-

morandum est, nostram sententiam iam placuisse Bv-TRIGARIO; ab eo autem discessisse BARTOLVM. Sequenti aetate eandem, quam amplexus sum sententiam, fouent Io. VoETIVS, libr. II. tit. II. num. 40. Io. HENR.

BERGERVS, *oecon. iur. libr. II. tit. IV. thes. XVI.* CAR. FRID. ZEPERNICK, *historia iuris civilis de legitima portione parentum*, quam praeside DAN. NETTELBLADTIO Halae, clōlōccclxxiii. defendit, MATTH. BENONHERING *diss. de computanda legitima matris in concursu cum germanis praeteritis*, Rostochii, clōlōccxxxviii. IO. ALBERT. COLMAR, *von dem Pflichttheil der Eltern*, Norimbergae. clōlōccclxxxv. HENR. WAGNERVS *diatr. in qua demonstratur, parentum portionem legitimam totius hereditatis trientem esse*, Marburg. clōlōccclxxii. ac LVDOV. GOTHOFREDVS MADIHN *de portione legitima non portione portionis ab intestato debitae*, Francofurti ad Viadr. clōlōccclxxxviii. ei autem aduersantur VLRIC. HUBERVS, *praelect. iuris civil. secund. ordinem digestor. §. 14.* ANTON. FABER, *de error. pragmaticor. part. I. decad. 15. error. 4.* LVCAS VAN DE POLL *de exheredat. cap. LXIV. §. 13.* FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iur. vniuersi, tom. III. obs. CLXXI. p. 451.* F. W. MEYER *de determinanda legitimae quantitate*, Gottingae, clōlōccclxxii. CAR. FRID. GERSTLACHER, *von richtiger Berechnung des Pflichttheils der Eltern Kindere und Geschwistere, wenn der überlebende Ehegatte miterbt.* Stuttgart. clōlōccclxxiii. quibus accedit CHRIST. FRID. GLVCKIUS, *diss. iur. civil. de constituenda legitimae portionis parentum quantitate ad Nou. XVIII. cap. I.* clōlōccclxxxviii. eo nomine imprimis commendandus, quod, quum ipsi iurisconsulti, qui haud semper trientem esse parentum legitimam censent, in varias ac diuersas distracti sunt sententias, singulas curate recenset.

§. X.

Conditio casualis aut mixta institutioni filiaefamilias adiecta, illius institutionem ipso iure hodie vitiat.

1) Fi-

- 1) Filiusfamilias secundum *L. 4. pr. D. de hered. instituendis* non sub omni conditione institui potest, quumque ibidem solum de conditione potestatiua adseritur, filium sub illa heredem scribi, merito colligimus, haud id permissum esse sub conditione casuali; aut mixta.
- 2) Ex sententia imperatoris Alexandri *L. 4. C. de institut. et substitut.* pater, qui filium, quem in potestate habebat, sub conditione, quae in ipsius potestate non erat, heredem scripsit; nec in defectum eum eius exheredauit, iure testatus non videtur. Liquet illud tandem
- 3) ex norma liberos instituendi, *nov. cxv. cap. iii.* praescripta. Opponitur huic sententiae partim *L. 32. C. de inoff. testam.* partim *L. 36. §. i. C. de inoff. testam.* ac *L. 7. C. de instit. et substit.* eius ab aduersariis, inter quos locum tenent IASON ad *L. 4. C. de institut. et substitut.* IUL. CLARVS, *libr. iiii. §. testamentum quaest. 39. num. 4.* sed nostram adprobant REINH. BACHOVIVS ad *Treutlerum*, *vol. ii. disp. xi. thes. 3.* BENED. CARTZOVIVS, *part. iii. const. ix. def. 18.* LVD. MENCKE, *gymnas. iuris polem. disp. xii. thes. 14. p. 186.* ac GEORG. AD. STRVVIVS *euolut. controuersiar. libr. xxviii. tit. vi. p. 479.*

§. XI.

Etiam filius emancipatus vel instituendus; vel exheredandus est iure nouellarum ac testamentum, quo est praeteritus, est nullum.

Concludimus id partim ex ratione succedendi modi, iure nouellarum adprobati; partim ex ipsis verbis *Nouellae cxv. cap. iii.* Quod ad illam pertinet, satis notum est, illam non; nisi in sanguinis vinculo esse quaerendam, quod inter defunctum eiusue heredem intercedit eandemque ob causam cognatos eadem ratione ad-

mis-

missos esse; qua adgnatos; nonne autem, hac caussa posita, cessat differentia, quae quondam ob exheredationem erat inter filiasfamilias ac liberos emancipatos hique legitimam eodem iure possunt petere, quo illa competebat filiisfamilias? Porro id constat ex verbis memoratae nouellae. Si illa solum ad liberos parentum in potestate existentes respexisset, eos filiorum filiarumque familias nomine designasset; sed, omni discrimine remoto, de filiis filia ceterisque liberis, vt sint exheredandi; vel heredes scribendi, cauit. Aliud existimant, quoniam *nouell. cxv. cap. iii.* haud nominatim sancitum sit, quod testamentum, in quo emancipatus praeteritus sit, pro nullo habeatur ac adlegatio causae exheredationis praescripta: iure antiquiori solum hoc in casu locum haberet querela inofficiosi; neque ei hac in re derogatum: GEORG. AD. STRVVIVS, *syntag. iuris civilis ex. xxxii. thes. 26. tom. ii. p. 687.* ANDR. FACHINAEVS, *libr. iv. controuerf. cap. 9.* DIDAC. COVARVVIVS, *ad cap. Raynut. in pr. num. 6. X. de testam.* ANT. FABER, *de error. pragmat. decad. xiv. cap. 7.* IVL. CLARVS, *libr. iii. sententiar. qu aest. 42.* WOLFG. ADAM. LAVTERBACHIVS, *colleg. theor. practic. libr. xxviii. tit. ii. §. 3.* sed nobiscum conueniunt SAM. STRYCK, *de caus. testam. cap. 19.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xxviii. tit. ii. et v. p. 258.* FRANC. HOTTOMANNVS, *libr. vii. obs. 8.* HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *ad Treutler. vol. ii. disp. ii. qu aest. 5.* IO. GOTTF. HARTVNG, *de eo, quod mutatum Nou. cxv. cap. 3. et 4. circa exhered. liberor. Vit. clolcccxxxi.*

§. XII.

Nullum quoque est testamentum aui materni, qui nepotes praeteriit, siue caussa, cur prae-

praeteritio facta, sit adlegata; siue id haud sit factum.

Si parentes aequae ac reliqui adscendentes haud ob patriam potestatem; sed ob necessitudinis vinculum, quo iuncti sunt cum liberis, iis legitimam debent: auus maternus eadem ratione, qua paternus nepotes instituire debet in legitima; prius autem ex iis adparet, quae ad corroborandam positionem praecedentem adtulimus. GE. AD. STRUVIUS, *loc. laudat.* nobis ideo contradicit, quod testamentum eiusmodi aui *non. cxv. cap. 3.* pro nullo haud declaretur; ei vero haud obscure repugna, ipsius interpres, PETR. MULLERVS.

§. XIII.

Non opus est auo, ut nepotes ex filio heredes instituat, quem iuste exheredauit viuumque post mortem suam reliquit.

1) Si verba *L. 43. C. de inoffic. testam.* paullo curatius intuemur, ea mirum in modum positionem nostram testatam facere, inuenimus. Datur tantum nepoti querela inofficiosi, quumque ea ita est comparata, ut illa locum non habeat; nisi deficiat querela nullitatis, §. 2. *I. de testam. inofficios.* per id iam declarat, querelam nullitatis nepoti denegari ideoque nec nullum esse testamentum, quo non sit institutus talis nepos; immo eam tantum querelam inofficiosi nepoti instituire permittit, quam instituisset filius; nisi deliberatione heredis scripti esset impeditus. Auus nepoti nihil 2) debet; nisi eius parens decedat, viuo auo, ut *VLPIANVS* scribit, *L. 6. D. de iniusto, rupto et irrito testamento*; hoc autem posito, nec legitimam relinquere debet liberis filii exheredati. 3) *VLPIANVS, POMPONIVS, MARCELLVS*

ac

ac PAVLLVS, vti huius ex verbis constat L. 9. §. 2. *D. de liberis et postum. hered. instituend.* omnes in eo conueniunt, quod testamentum agnatione nepotis non rumpatur, si filius exheredatus, auo mortuo adhuc sit superstes. Tandem 4) PAPINIANVS haud obscure rem nobis significat, vbi scribit L. 7. *D. si tabulae testament. nullae exstabant*, hereditatem a scripto herede posse adiri, licet nepos non sit exheredatus. Argumenta, quibus aduersarii vtuntur, sunt: 1) quod *nov. cxv. cap. 3. et 5.* clare sit cautum, ne quis parentum audeat filium; vel ceteros liberos praeterire. 2) L. 14. ac L. *pen. pr. D. de inoff. testam.* patri testatoris permittatur, testamentum, quo praeteritus est, impugnare testamentum, si ille filios suos rite exheredauit: 3) quod rationibus nepotum prospectum sit L. 29. §. 6. *D. de liber. et posthum. her. instituendis*; neque minus 4) alia iuris capita, videlicet L. 12. §. 4. *in fin. D. de coniungendis cum emancipatis liberis*: L. 3. §. 5. *in fin. de possess. contra tabul.* ac L. 71. §. 10. *D. de successor. editio* adlegant, nimirum: FERDINAND. VASQUEZ *tit. III. resol. ad L. si quis filium C. de inofficios. testament.* FRANC. DVARENVS *ad tit. D. de inoff. testament.* HUGO DONELLVS *libr. XIX. commentar. iuris ciuilis, cap. 7.* atque alii; nostram autem sententiam multis argumentis corroborant GEORG. AD. STRVVIVS; *ex. xxxii. thes. 26. tom. II. p. 288.* et LVCAS VAN. DE POLL, *de exhered. ac praeterit. cap. xxxiv. p. 284.*

§. XIV.

Parentes iure ciuili exheredare nequeunt filios ob nuptias ab ipsis celebratas sine illorum consensu.

1) Ex mente imperatoris exheredatio liberorum prius haud est licita; quam si sit ob causas, *nouell. cxv. cap. 3.* expressas: inter illas autem matrimonium, a liberis inuitis parentibus contractum, non reperitur.

ritur. 2) Qui parentibus iure ciuili hoc permissum esse censent, ad duas tantum leges prouocare solent, ex quibus id colligere student: sed neutra earum ita est comparata, vt ipsis praesidio esse queat. Altera e digestis petitur, nimirum L. 3. §. 5. D. de bonorum possessione contra tab. quae auo, nepotem exheredare permittit, qui ex eiusmodi nuptiis est procreatus. Si ponderamus, ex sententia antiquiorum iurisconsultorum, spurium fuisse nepotem, cuius matrem pater sine voluntate aui uxorem duxit: hanc ob causam auum ad legitimam ipsi relinquendam nullo modo fuisse necessitate obstrictum ideoque multo maiori iure illum exheredari potuisse sine vlla causa, statim perspicimus, errare eos, qui hac in lege ab nepote ad filium concludere se posse arbitrantur. Altera lex in Nouell. cxv. §. 11. inuenitur; verum enimvero de filia loquitur, quae luxuriosam degit vitam et distinguit, vtrum parentes parati fuerint ad dotandam eam, an illud recusauerint. Denegatur parentibus ibidem facultas, filiam ob eiusmodi vitae genus exheredem scribendi, vbi dote non oblata, elocare eam haud voluerit et iam maiorem aetatem attigerit; minime autem verbis, *et forsitan ex hoc contigerit, in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungere*, ob solum consensum parentum, in nuptiis filiae minoris cessantem, exheredatio permittitur, si quoque genuina ista verba sunt; nec aliena manu in textum hanc irrepperint, vt vel minimum suspicari licet, quum HALOANDER sua in editione ea haud habet. Haec quum ita sese habeant, haud distinguimus; vtrum sit filius; an filia: vtrum haec sit minor; an maior viginti quinque annis; sed nunquam liberos hac ex causa exheredari posse statuimus ac per id a DION. GOTHOFREDO, not. ad Nou. cxv. cap. iii. §. 11. IAC. CUIACIO,

CIO, *libr. III. obs. cap. 5.* GEORG. ACACIO ENENCKE-
TIO, *de priuil. parent. et lib. cap. I. priu. 6. libr. III. con-
trou. 44.* atque aliis cum GEORG. AD. STRVVIO, *ex.
XXXII. thes. 34. tom. I. p. 704.* ac LVC. VAN DE POLL,
de exhered. ac praeterit. cap. 47. p. 308. discedimus; quibus
autem aliud placet, ii prouocare solent ad dictam L. 3. §. 5.
D. de bonor. possess. contra tabulas, atque ad grauem
illam iniuriam, quae parentibus inferatur per neglectum
illorum in nuptiis liberorum consensum.

§. XV.

Postumus iure nouellarum exheres scribi
haud potest, siue post testatoris mortem;
siue ante illam in lucem est editus.

Quicumque heres necessarius testatori ingratus proba-
ri nequit, nec exheredari potest, vt clare atque euiden-
ter sancit imperator, *Nouell. cxv. cap. III. pr.* nepos
autem, qui in lucem post mortem demum testatoris pro-
trahitur, ingratus esse non potest. Neque vero de eo
id est dicendum, qui ciuilitate est talis ac post conditum
nascitur testamentum, propterea quod vel minimum,
dum conditur testamentum, causa non adest, ob quam
is exheres scribi queat. Quum posteriori solum in ca-
su quidam iurisconsulti aliter sentiunt, ideo id faciunt,
quod nihilominus post testamentum committere quidquam
possunt, quod exheredatione sit dignum. In his depre-
hendimus GEORG. AD. STRVVIVM, *syntagm. iuris ciuil.
ex. XXXII. thes. 35. tom. II. p. 705.* atque eius interpre-
tem, MVLLERVM ad hunc loc. sed sine distinctione,
postumum exheredem scribi posse, negant FRANC.
CONNANVS, *libr. IX. comment. iuris ciuilis, cap. 19.* HV-
GO DONELLVS, *libr. VI. comment. iuris ciuilis, cap. 6.*
AN-

ANDR. ALCIATVS, *libr. IV. paradoxor. cap. 19.* FRANC.
DVARENVS, *ad tit. de inoff. testament. cap. 6.*

§. XVI.

Reconciliatio ius patri non adimit exhere-
dandi liberos.

1) Remissiones stricte sunt interpretandae ideoque facta reconciliatione ac remissa satisfactione, quam pater a liberis poscere posset ob iniurias, ipsi illatas, renunciasse pater haud censendus est iuri, liberos exheredes scribendi. 2) Si exheredes scribere licet parentibus liberos, licet iam querela, quam de iis instituere poterat, exspirauerit, merito prius adfirmare quoque possumus, quamvis reconciliatio accesserit. Neque minus 3) ex eo id argumentamur, quod secundum *L. 23. D. de liberis et posthumis* exheredationi haud noceat adrogatio exheredati, quam post emancipationem suscepit ac licet supponat, exheredationem antea esse susceptam, haud obscure significat auctor huius legis, causam exheredationis haud tolli adrogatione, etsi sine reconciliatione cogitari nequeat: hac autem adhuc existente, quoque fieri potest postea adhuc exheredatio. Haec sunt argumenta, quae ad firmandam nostram sententiam faciunt; eidem vero opponi solet, quod laesio, ab exheredato patri illata, non amplius locum habeat, si reconciliatio sit subsequuta: legatum secundum *L. 4. D. de adimendis; vel transferendis legatis*, quod perdidisset legatarius ob magnam inimicitiam, quae inter eum est orta ac testatorem, redindegratur, si legatarius in gratiam testatoris denuo rediit ac poenituit illum prioris offensae: nec sine causa exheredatio haud valeat; ea vero plane deficiat, ubi reconciliatio sit facta.

O

Qui

Qui aliud statuunt, duas in classes sunt scribendi. Alii distinguunt, vtrum exheredatio ante reconciliationem sit facta; an post eam et quidem, prius si eueniat; haud vero si posterius, illam ratam habent cum HENR. ZOESIO, *tit. dig. de liberis et posthumis* ac FRID. ES. PVFENDORFIO, *obs. iuris vniuersi*, tom. II. obs. 8. Alii generatim exheredationem, reconciliatione facta, exspirare putant ideoque simul patri, post illam filium exheredandi facultatem denegant, videlicet ANDR. FACHINAEVS, *libr. VI. controuersiar. cap. 79.* REINH. BACHOVIVS ad *Treutlerum*, vol. I. *select. disp. XIII. §. 9.* SAM. STRYCKIVS, *dissertat. Halens. vol. II. disp. XV. §. 8.* LVCAS VAN DE POLL, *de exheredat. cap. vlt. 10.* ERN. IVST. MVLLERVS, *obs. pract. ad Leyser. vol. III. fasc. II. p. 273.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. II. p. 256. sed nostram fouent sententiam HIERON. TREVTLERVS, ad *Bachou. vol. I. select. disputat. disp. XIII. §. 9. litt. e.* et AVG. LEYSERVS, *spec. CCCCLVII. med. 8.*

§. XVII.

Pater exheredare potest filium ob iniuriam matri illatam.

Concludimus illud 1) ante omnia ex iure antiquiori, quum eius ex sententia patri omnibus iis in casibus filium exheredare liceret, quibus ipsi iustam irascendi daret causam, teste PLINIO, *libr. V. epist. I.* et CICERONE, *orat. pro Roscio Amerino*, L. 22. C. *de inoffic. testam.* illud autem omnino locum habere, iniuria matri illata, iudicarunt L. 2. *Cod. Theod. de inoffic. testam.* ac L. 28. *D. de inoff. testam.* Neque vero aliud colligendum ex *Novell. cxv. cap. 3. §. 1. et 2.* quum exheredationem permittit, si illata sit iniuria τοῖς γονέυσιν, *naturalibus paren-*

parentibus. Tandem 2) ex eo id concludimus, quod iniuria, matri illata, ei aequiparatur, quae in patrem committitur L. 3. §. 1. *D. de obsequio parent.* Aduersarii non minus argumentis quibusdam vtuntur, quum tradunt, exheredationem esse odiosam ideoque maxime restringendam quumque actio iniuriarum inter patrem et filium secundum L. 4. *D. de iniur.* locum haud habeat, nec ad istam adplicandum sit, quod L. 1. §. 3. *D. de iniur.* sit cautum; neque minus ei solum parentum, qui est laesus, ius nouellarum facultatem exheredandi in decima ac duodecimacassa tribuat ac in his nominandi sunt CASPAR MANZIUS, *de testamento valido; vel invalido, tit. x. num. 8, et 10.* HENR. BERGERVS *in oecon. iur. libr. II. tit. IV. §. 14. not. 4.* sed nostra sententia auctoritate LVCÆ VAN DE POLL, *de exheredat. ac praeteritione, cap. XLIX. §. 8.* ac FRID. ES. PVFENDORFII, *tom. II. obs. iur. vniuersi, p. 39.* nititur.

§. XVIII.

Neque minus locum habet exheredatio, si iniuria, nouercae illata, ita est comparata, vt ea quoque adficiatur pater; vel vitrico infertur haecque etiam tendit eius in vxorem, exheredaturi matrem.

Si iniuria nouercae illata simul inferatur patri, non videmus rationem, cur non exheredatio sit licita; prius autem nonnunquam accidere posse, negari nequit. Qui sententiam, §. xvii. propositam negant, illi quoque id adprobare nequeunt; nostrae tamen sententiae fautores existunt LVCAS VAN DE POLL, *de exhered. cap. 49. §. 22.* et PVFENDORFIUS, *obs. iuris vniuersi, tom. II. obs. VII. p. 43.*

§. XIX.

Etiam ob causas, quae *Nov. cxv.* non sunt expressae, exheredatio est licita.

1) Inter illas causas, quas recenset imperator, multae ita generatim sunt formatae, ut tanquam genus species suas contineant, verbi causa: *si quis accusaverit patrem in criminali causa: si insidias struxerit: si turpem plane et inhonestam elegerit vitam:* non possumus itaque; quin eadem ratione illas interpretemur, ut verbi causa in omni causa criminali, in qua filius patrem adculpavit, exheredationem locum habere statuamus ideoque etiam ob causam *Nov. cxv.* non expressam illam validam esse censeamus. 2) Quum in hisce causis interpretandis merito magis ad legis rationem respicere debeamus; quam eius ad verba, etiam illas causas exheredationis admittere debemus, quae non quidem sunt expressae; expressis tamen similes. Dissentiunt, quia imperator *Nov. cxv. cap. 3.* clare testatur, se eum in finem nominatim recensuisse causas exheredationis, ut nulli liceat, ex alia lege ingratitudinis causas opponere; nisi quae in huius constitutionis serie contineantur, *HVG. DONELLVS libr. vi. cap. xii.* *HENR. COCCEII diss. quae sit genuina resolutio controversiae circa causas exhered. liberor. vol. ii. ex. curiosar. p. 1214.* *HELF. VLRIC. HVNNIVS, var. resol. iuris, libr. ii. tract. v. qu. 19.* *FRID. ES. PVFENDORFIVS, obs. rer. vn. tom. ii. obs. 5.* atque auctores *der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, vol. ii. p. 342,* sed nobiscum conveniunt *PAVLLVS CHRISTINAEVS, vol. iv. decis. Belgicar. decis. xiv.* *IVL. CLARVS in recept. sententiis, qu aest. xli. num. 2.* *GEORG. AD. STRUVIVS, ex. xxxii. thes. 33. tom. i. p. 696.* *ANDR. ALCIATVS, libr. iii. pa-*

paradox. cap. 14. BENED. CARPZOV, part. III. const. XIV. def. 10. SAM. STRYCK, de cautel. testam. cap. XIX. §. 23. p. 754.

§. XX.

Causa exheredationis expressa debet esse in testamento a patre et est illud nullum, si in ea istam omiserit.

Vt exheredatio rite fiat, necesse est, ut illa nominetur causa, cur pater liberos exheredes scribere velit, ut id *Nov. cxv. cap. 3. et cap. 4. pr.* nec non *authentica Non licet C. de liberis praeterit.* clare iubent; exheredatio vero caput [est et fundamentum ipsius testamenti non minus; quam institutio ideoque nullum est testamentum, si omissa est causa exheredationis. Aliud opinatur, propterea quod hoc si admittamus, tota bonorum possessio contra tabulas deleretur: quicquid de querela inofficiosi in reliquis iuris libris esset cautum, extra usum veniret: neque *Nov. cxv. cap. 3. et 4. testamentum*, in quo causa non sit adlegata, pro nullo haud declararetur; sed pro eo, quod sit, euertendum atque verba] graeca, ibi adhibita: *ἀνυρεῖσθαι* et *ἀνατρέπεσθαι* de iis praedicari soleant, quae ab initio constiterunt cum *ANDR. FACHINAEO, libr. IV. contron. cap. 9. ARNOLD. VINNIUS, libr. II. quaest. selectar. cap. 3. ac IVST. GEORG. PAVLL. DV ROI diss. de testamento ob exheredationem sine elogio facto, non ipso iure nullo, Helmstadii c1c1ccclxxx.* sed illos refutant *GEORG. AD. STRUVIUS, ex. xxxii. thes. 32. tom. I. p. 695. ac SAM. STRYCKIUS, de cautel. testam. cap. XIX. p. 750.*

§. XXI.

In exheredatione, bona mente facta, necesse est, vt eius exprimatur caussa.

1) Ordinarie propter odium, quo heredem prosequimur, eum exheredem scribere solemus ideoque illud quoque ita est praesumendum, vt prius haud statuum sit, bona mente exheredationem esse factam; quam si clare constat ex ratione, exheredationi adiecta. 2) TRYPHONIVS de exheredatione bona mente facta loquitur, L. 16. §. 2. D. de curatoribus furioso vel aliis dandis, eamque haud aliter locum habere posse statuit; quam si addita sit *caussa necessitasque iudicii*; siue, quod idem est, ratio exheredationis. 3) PAPI-
NIANVS exemplum exheredationis, bona mente factae, nobis exhibet, L. 3. §. 3. D. de usuris; ei tamen non minus causam ita adiectam videmus: *ne filiae tutoribus: sed potius necessitudini; siue illius consanguineis res committerentur*. Aliam fouent sententiam, quoniam in fauorem liberorum exheredandorum te dat, FRID. A SANDE, *libr. IV. decis. Frisicar. tit. II. def. 3.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis. XLI. num. 18.* PETR. MULLERVS *ad Stru. tom. II. p. 706.* Videas HENR. LINCKIVM, *de exheredat. bona mente facta*, Altorf. c1010CLXXVII. IO. ANDR. FROMMANNVM, *de exheredat. liberorum bona mente facta*, Tubing. c1010CCV. et TOB. IAC. REINHARDVM, *de eo, quod iust. est circa exheredat. bona mente factam*, Götting. c1010CCXXXIII.

§. XXII.

Sola praeteritione bona mente exheredatio peragi nequit.

1) Liberi sunt vel instituendi; vel exheredandi atque exheredatio hoc loco, vti tironibus constat, opponitur praeteritioni. 2) Exheredatio bona mente facta, cogitari prius haud potest; quam si tota hereditate priuatur, qui exheres scribitur; verum enimvero in liberis fieri illud haud potest; nisi nominatim a hereditate excluduntur, propterea quod ad eos ipso iure transit plenum dominium mortuo patre: immo liberi illius sunt participes eo viuo, L. 11. D. *de liberis et posthumis*. Dissentiunt iterum partim ob fauorem liberorum, cuius causa exheredatio illa permittitur, partim quod ista exheredatio proprie sic dicta haud sit, ANDR. FROMMANNVS, *diff. de exheredatione liberorum, bona mente facta*, §. v. ac AVG. MERENDA, *libr. IV. controu. cap. 25*.

§. XXIII.

Cognatis heredibus institutis, ii tantum vocati censentur, qui sunt proximiores.

1) MODESTINVS, L. 32. §. 6. *de legatis 2. de fideicommisso*, familiae relicto, tradit, distinguendum esse, vtrum quidam ex iis nominati sint; an id haud sit factum, illoque in casu tantum ad hereditatem admittendos censet, ante omnia nominatos; his autem mortuis illos, qui ex his sunt procreati; nisi speciatim defunctus ad vltiores voluntatem suam extenderit. Eadem ratione 2) PAPINIANVS, L. 69. §. 3. D. *de legat. 2.* proximum quemque primo loco institutum videri putat, vbi quidquam familiae sit relictum. Dissentit BENED. CARPZOVIVS. *part. III. const. 9. def. 16.* quod BALDVS ad L. 29. §. 1. D. *de liber. et posthum.* fratrem eiusque liberos heredes coniunctim institutos simul vocatos censet: verbis sitin haerendum; neque minus coniuncti ae-

qualiter admittantur et hoc nomine refutatur a SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xxviii. tit. ii. p. 268.*

§. XXIV.

Neque filiae reorum criminis perduellionis; neque eorum nepotes inter illos sunt referendi, qui heredes institui nequeunt.

Satis nota illa lege 5. *C. ad leg. Iul. maiestatis* neque filiabus; neque nepotibus facultas, quidquam capiendi ex testamento quodam, est adempta. Neque id alia lege ipsis contigit; prius autem quemdam haud arcere possumus a heredum institutione; quam si id clare sit legibus cautum. Filiabus obesse videtur *L. 62. D. de leg. 3. ac nepotibus L. 201. D. de V. S. ac cap. 15. de haereticis in 6to* eandemque ob causam illis hac in re haud fauet ANT. MATTHAEI *de criminibus, libr. XLVIII. tit. II. cap. 3. num. 20.* his vero DID. COVARRUVIAS, *var. resolut. libr. II. cap. 8. num. 2.* ac IUL. CLARVS, *libr. v. §. laesae maiestatis, num. 10.* Ab omnibus his discedit LVD. MENCKE, *gymnas. iur. polem. disp. XVIII. §. I. p. 179.*

§. XXV.

Si heres institutus intra annum ad deliberandum statutum decedit, eius a heredibus excluditur substitutus.

1) Qui intra tempus, quo deliberare potuit, moritur, de eo non dici potest, illum vel non voluisse; vel non potuisse heredem esse; alterutrum autem requiritur in herede, quem excludere vult substitutus. Claris 2) verbis id significat IUSTINIANVS, *L. vn. §. 13. C. de caducis tollendis*, quum haud obscure substitutu-

tutus iis, ad quos transmittitur hereditas intra annum deliberandi, postponitur. Tandem 3) colligimus id ex argumento *L. 3. pr. C. de iure deliberandi*. Ob id, quod iure antiquiori erat cautum atque ob *L. 13. §. fin. D. de adquir. vel om. hereditate* SALICETVS, in *L. 19. C. de iure deliberandi*, VDALRIC. ZASIVS, *tract. de substit. cap. 1.* REINH. BACHOVIVS, *vol. 11. disp. 11. thes. 7.* ARNOLD. VINNIUS, *comm. ad inst. tit. de vulg. substit.* dissentiunt; sed SAM. STRYCK, *loc. cit.* ac SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. XXVIII. tit. VI. quaest. 6.* cum aliis nobiscum conspirat. Addas CHRIST. LVD. CRELLIVM, *diff. utrum herede instituto intra annum deliberandi mortuo substitutus admittatur*, Viteb. MDCCCLVII,

§. XXVI.

Qui vulgariter quemdam substituit, si non possit heres institutus hereditatem adire, eundem substituisse censendus est, vbi hereditatem adire noluerit.

Quum substitutio eum in finem fieri solet, ut heres ab intestato excludatur ac cum testamento decedat defunctus, merito ex eo concludimus, secundum *pr. I. de vulg. substitut.* substitutum semper in instituti locum succedere, vbi ille hereditatem haud adeat. Iam id quoque accidit, vbi heres institutus hereditatem quidem adire posset; sed id non velit ideoque etiam ex eo, substitutum quoque admittendum esse, statuimus, licet saltem facta sit substitutio solum, si non possit heres esse. Si 2) ob fauorem vltimarum voluntatum concludi potest ab vno modo, liberandi liberos a patria potestate, expresse ad reliquos: nec minus sub vno modo, quo heres deficiat, reliquos tacite comprehensos esse putamus. Praeterea 3) *L. 22. D. ad SC. Trebellian.* ac

L. 16. D. solut. matrimon. claris verbis casus non expressos sub expressis intelligere iubent neque minus 4) ad substitutiones regulam adplicandam esse ob praesumptam voluntatem testatoris patet ex *pr. I. de vulg. et pupillar. substitut.* Aliud existimant ANDR. FACHINAEVS, *libr. IV. controu. cap. 61.* FRANC. MANTICA, *de coniect. ult. volunt. libr. V. tit. I. num. 13.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *compend. dig. tit. de vulg. et pupillari substitution.* ac VLRIC. HVBERS, *praelect. iuris civilis libr. XXVIII. cit. 6. p. 607.* et quidem ob *L. 10. D. de liberis et posthum.* *L. 101. D. de condit. et demonstrat. L. fin. C. de institut. et substitut. L. 53. D. de adquir. vel am. possess. L. 21. D. de vulg. et pupill. substitut. L. 29. §. 11. D. de liber. et posthumis* ac *L. 22. D. solut. matr.* ac quod casus vnus ab altero verbis aequae ac sententia testatoris differre videatur: GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. XXXIII. th. 13.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XXVIII. qu. 5. p. 224.* et SAM. STRYCK, *de caut. testam. cap. 18.* nostrae sententiae accedunt.

§. XXVII.

Si filius heres est institutus: alter ei substitutus atque ille hereditatem repudiat, substituto pater praefertur.

- 1) Vbi heres institutus hereditatem adit, excludendus est ex praecepto legum substitutus; illud autem dici potest de casu, quo filius hereditatem quidem repudiat; eam tamen adire vult pater, propterea quod pater ac filius pro vna habendi sunt persona: immo haec regula quoque locum habet in *L. 11. C. de impuberum et aliis substitut.*
- 2) Quum filius condominus est rerum paternarum; non potest dici, eum non heredem esse hereditatis, quam adiit pater; vbi autem id negari

ne-

nequit, nec locum habet substitutio. Quum denique 3) IUSTINIANVS L. *ult. pr. C. de bonis, quae liberis* parentibus hereditates liberis relictas, sine omni discrimine, adeundi facit copiam; nec a substituto pater est excludendus, Si porro 4) ex sententia VLPIANI, L. 13. §. 3. D. *de acquirend. vel omittenda hered.* in repudiatione hereditatis nec filius familias patri; neque pater filio nocet, alterutro sine alterius voluntate hereditatem repudiante, nec praeferrri potest substitutus patri. Vbi denique 5) factum filii patri nunquam praeiudicium inferre potest, neque id statuere possumus in repudiatione hereditatis, in qua alius est substitutus. Prius docet L. 25. §. *pen. in fin. D. ad SCtum Trebellian.* Aliud existimant quoniam 1) L. *ult. C. de bonis, quae liberis*, patri datur ius adeundi hereditatem, ac si ipse esset institutus ideoque prius conditio substitutionis locum haud habere videatur; quam si pater hereditatem repudiauerit: 2) quod filii factum nocere haud possit patri secundum L. 25. §. *pen. D. ad SC. Trebellian.* 3) Filius et pater habeantur pro vna persona adeoque patre adeunte, filius excludat substitutum, vti cautum est L. *fin. C. de impub. et al. substitut.* neque minus 4) accedat L. 13. §. *ult. D. de acquir. vel omitt. hereditate*, HUGO DONELLVS, *libr. VI. commentar. iuris civil. cap. 24.* ANDR. FACHINAEVS, *libr. IV. controu. cap. 63.* PETR. GREG. THOLOSANVS, *syntagm. iuris vniu. libr. XXXII. cap. 15.* ANTON. FABER, *de error. pragmaticor. decad. XXXIII. error. 7.* GEORG. ADAM. STRUVIUS *exerc. XXXIII. thes. XIII. tom. II. p. 744.* atque *evolution. controuersiar. p. 456.* sed nobiscum conspirant CHRIST. PHIL. RICHTER *de prima et secund. hered. instit. aff. I. ac SAM. DE COCCEII, iur. controuerso, libr. XXVIII. tit. VI. quaeft. 6. p. 184.*

§. XXVIII.

Licet heres institutus heredes post mortem relinquat, ad quos alioquin hereditatem etiam ante eius aditionem ipso iure transmittere potest; ad illos tamen hereditas haud peruenit, si ille viuus hereditatem haud adiit ipsique alius vulgariter est substitutus.

1) Si quis vulgariter est substitutus, heres semper existit, vbi institutus hereditatem haud adiit, siue illud non velit; siue non possit. Eo in casu [institutus hereditatem non adiit ideoque substituto quoque illa est tribuenda. 2) Quicumque heres non est suus, ille nec ad suos heredes ipso iure transmittere hereditatem potest; talis autem heres, cui alius est substitutus, pro suo haud est habendus, licet arctissimum sit vinculum, quo cum testatore est iunctus. Si enim heres necessarius, si velit, instituitur, ex necessario fit voluntarius, vt ex *L. 69. D. de hered. instituend.* ac *L. 12. D. de condit. institut.* constat, ac quis non videt, hac ratione heredi suo hereditatem relinqui, vbi ei quisquam vulgariter substituitur? Dissentiunt propterea quod de testatore ob *L. vn. pr. C. de caduc. toll.* semper praesumendum sit, eum non solum sibi; sed filio quoque suo prospicere voluisse; neque credendum, eum testandi modum elegisse, quod filii commodis inprimis obesse queat, ob *L. 3. D. de testam. milit.* ac semper quisquam filio impuberi in casum vulgarem substituisse sit censendus, *L. 4. D. de vulg. et pupill. substit.* neque minus impubes heres necessarius patri existit, [*L. 12. D. de adquir. hered.* GEORG. ADAM. STRUVIUS, *syntagm. iuris civilis. ex. xxxiii. thes. 15.* ARNOLD. VINNIUS, *comm. ad Institut. tit. de vulgari ac pupillari substitut. ac select. quaest. libr. iii. cap. 23.*

23. CHRIST. THOMASIVS, *not. ad Huber. prael. tit. de vulg. et pupill. substitut. num. 5.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *colleg. theor. pract. libr. XXVIII. tit. 6. §. 15. p. 962.*

§. XXVIII.

Si quis substitutus est postumo hicque plane non nascitur, substitutus sine dubio hereditatem capit.

Controuersiam positio haec respicit eo nomine vel minimum attentione nostra dignam, quoniam de illa iam litigarunt L. CRASSVS et Q. MUCIVS SCAEVOLA, uti refert CICERO, *libr. 1. de oratore cap. 2.* Concludimus merito ex eo, quod substitutum omnibus aliis, excepto postumo, testator praetulerit, ad eum quoque pervenire debere hereditatem, si postumus lucem haud adspiciat: quumque secundum L. 25. §. *Lucius D. de liberis et postumis* id, quod testator disposuit in fauorem nepotis, quem adhuc, quum conderet testamentum, expectaret, utile quoque est ei, qui isto momento iam lucem, ignorante testatore, adspexerat, sine dubio quoque talis substitutus pro se adlegat testamentum, si postumus, cui erat substitutus, lucem plane haud viderat. Eo minus quoque dubitandum est, ita explicare testamentum, quod eiusmodi substitutionem, postumo factam, contineat, quum imperator IUSTINIANVS L. 4. *C. de postumis* rumpi, natiuitate filij familias viuo testatore facta, testamentum negat, licet is saltem heres sit institutus, qui intra decem menses post mortem testatoris lucem adspexerit; non tamen omnes recentiores iurisconsulti ita sentiunt. Cum Mucio Scaeuola, qui substitutionem a hereditate excludendum censeret, conueniunt, quod substitutio ad casum restricta videretur, qui haud obtineret:

ne-

neque minus casus a testatore omissus ordinarie non esset supplendus: immo conditio deficeret, sub qua substitutio esset facta IAC. MENOCHIVS, *cons.* 532. ANT. PEREGRINVS, *libr.* II. *cons.* 55. ANDR. ALCIATVS, *libr.* IX. *respons.* 44. L. autem Crasso adhaerent ANDR. FACHINAEVS, *libr.* IV. *controu. iuris*, cap. 46. IO. BERTRANDVS, *libr.* III. *consil.* 144. atque alii. Legas SAM. STRYCKIVM, *de caustel. testam. cap.* XVIII. *membr.* II. §. 8.

§. XXX.

Substitutio vulgaris, minori facta, hereditate a herede instituto adita, euanescit, licet ille contra aditionem in integrum restituatur.

1) Restitutio in integrum minori concessa, tertio maiori prodesse nequit. 2) Vbi institutus heres fit, cessare substitutionem, ex L. 5. C. de impuber. et al. substitut. est notum; minor autem, qui hereditatem adiit, heres est factus; nec desit esse heres, quum in integrum est restitutus; sed heres manet, teste PAPINIANO, L. 7. §. 10. D. de minor. Quum 3) iure praetorio L. 2. D. de success. edict. sancitum esset, vt, si quis cognatus proximior, minorennitatem nondum egressus, bonorum possessionem adeptus est, ad illam peruenire haud potuerit remotior, quamuis ille in integrum esset restituendus. Improbare quidem videtur 4) hancce opinionem VLPIANVS, L. 7. §. 10. D. de minor. eo in casu, vbi hereditas non sit soluendo, et respicit per id ad constitutionem Pii atque Antonini, qua permissum est testatori obaerato seruum heredem scribere, ne ipsius bona eius nomine venirent; sed reuera non improbat ac vel minimum per id euidenter, quando defunctus aes alienum non contraxit, supra memoratam regu-

regulam comprobat. *) Dissentiunt, quoniam in interpretatione vltimae voluntatis ad id potissimum, quod testa-

*) Verba VLPiani, quae L. 7. §. 10. D. de minoribus profert, omnem merentur attentionem. PAPINIANVS in loco, quem VLPIANVS eius ex libr. II. *responsorum* excitat, duplicis casus meminit. Quum in utroque minori substitutus fuit seruus necessarius, atque in priori minor hereditatem repudiaui; contra repudiationem autem in integrum fuit restitutus, in posteriori minor adierat hereditatem; postea vero idque sine omni dubio praeuia restitutione in integrum ab illa abstinerat. PAPINIANVS non potuit non, prius si accideret, minorem admittere ad hereditatem, atque ab illa seruum excludere ac solum animaduertit, seruum, quum semel libertatis particeps esset factus, repudiata a minore hereditate, manere liberum, licet restituere eum oporteret hereditatem; seruum autem simul heredem fieri negabat, licet iam exclusus esset a hereditate per aditionem hereditatis a minore facta, si contra illam esset in integrum restitutus: si autem prius minor adiit et mox abstentus est, substitutum pupillo seruum cum libertate non posse heredem existere; neque liberum esse. Omnia haec refert VLPIANVS et iam, quid hac de re sentiat, addit idque eo modo, vt hac in re, certa tamen ratione PAPINIANVM reprehendat, quum ipsi opponit, substitutum fieri heredem necessarium, si hereditas non sit soluendo atque ideo heres institutus hereditate abstineat; postea vero, ex sententia PAPINIANI seruum heredem haud manere, animaduertit, si minor restitutus sit contra abstentionem. Omnino cum REINH. BACHOVIO ad τὰ πρῶτα, tit. de minor. cap. 5. atque EVERARD. OTTONE, in Papiniano, cap. XIII. p. 470. consentio, quum monent, censuram VLPIANI iciunam esse cauillationem; neque hoc in casu PAPINIANO in mentem venit negare, quod extra omnem dubitationem erat, seruum substitutum heredem fieri necessarium, si institutus heres haud hereditatem adeat; sed seruus substitutus, quod hereditas non sit soluendo. Quum deinde heres, qui semel hereditatem adiit, semper heres manet et solum actiones viles instituto restituere debet minori, eidem isto in casu adfingit quoque, vt recte OTTO. obseruat, opinionem, quam nullo modo amplecti voluit, quumque pupilli extranei meminit,

testator intendit, respiciendum hicque substitutione semel declarauerit, excludi velle heredem ab intestato in totum ac *L. 44. D. de re iudicata* ad substitutum per-

nit, qui hereditatem haud repudiavit; sed ab illa abstinuit, nonnulli eruditorum integritatem verborum eius in dubium vocarunt, quemadmodum ex iis patet, quae protulerunt *ECBERT. LEONINVS, libr. v. emendat. cap. 18. FERDINANDVS DE RETES libr. i. opusc. cap. 10.* atque alii. Iam non inquiramus, quatenus iure id adfirmari queat: merito tamen hoc loco moneo, *VLPIANVM* haud omnia reprehendere, quod tradiderat *PAPINIANVS*. Ait 1) solum: *per omnia non verum esse*, hocque modo haud obscure significat, ipsi solum huius iurisconsulti sententiam ex parte displicere. Quum omnia, quae *VLPIANVS* profert, solum priorem casum tangunt, quo minor hereditatem repudiavit ac contra repudiationem in integrum restitutionem sit consequutus, tacite ea adprobat, quae statuit *PAPINIANVS* de posteriori casu: immo haud tuto adferere nobis licet, eum discedere voluisse in quaestione, quatenus heres maneat seruus, si aduersus repudiationem minor in integrum sit restitutus. Si quoque 2) lex nostra solum loquitur eo de minore, cui seruus necessarius sit substitutus, haud fallimur, ubi ab eo ad alium substitutum concludamus atque existimemus, multo minus alium substitutum hereditatem capere posse, ubi minor eam adiit ac contra additionem restitutionem in integrum nactus est, quum *PAPINIANVS* de seruo, herede necessario, quem obaeratus solum eum in finem heredem instituit, ne ipsius nomine bona veneant, tantum loquitur ac fauor, quo testator fruitur, ubi eo potissimum consilio heredem quemdam nuncupat, ad alium extendi nequit. Etsi 3) huius casus clavis verbis mentio haud fiat in lege nostra; eius tamen decisio fieri potest ipsius ex ratione hocque modo omnino est generalis. Tandem omnino vnice 4) iurisconsultus hoc loco supponit, hereditatem haud soluendo esse: neque sine ratione dicit iurisconsultus: *si non soluendo est hereditas*. Notanda haec imprimis sunt contra auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. i. med. xxxii. p. 134.* praeter eos autem multa quoque, lectu digna, hoc de effato *VLPIANI* protulit *SAM. DE COCCENI, iur. controuerso, libr. xxviii. tit. vi. quaest. 8.*

peruenisse bona tradit, licet iam heres filia instituta ex contractu paterno sit condemnata ac postea illa, auctore tutore a hereditate abstinuerit, nec non ob L. 24. §. 4. D. de minor. L. 1. §. 10. ac L. 2. §. 10. D. ad SC. Treb. ANDR. FACHINAEVS, *controuerfiar. iuris*, libr. IV, cap. 73. ANTON FABER *coniect. libr. III. cap. 4.* GEORG. AD. STRUVIVS, *synt. iur. civil. exerc. XXXIIII. thes. 17.* et CAR. AVG. TITTEL, *diff. de substituto vulgari per institutum adeuntem non excluso et non adeuntem excluso*, c1010cccliii. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. I. med. XXXII. p. 194. sq. sed nostram adprobant sententiam ANTON. PEREZ, *comm. ad Cod. tit. impub. et al. substit.* REINH. BACHOV. *ad Treutler* vol. II. *diff. XI. thes. 7.* ARNOLD. VINNIUS, *libr. I. quaest. cap. 14.* et SAM. DE COCCEII *iur. controu. libr. XXVIII. tit. VI. quaest. 6.* cum aliis.

§. XXXI.

Is, cui pater quemdam substituere vult, sub patria eius potestate non solum tempore mortis; sed etiam eo, quo testamentum condit, esse debet.

1) Vtriusque temporis rationem hic haberi, ex legibus constat. Quod ad tempus substitutionis attinet, nemini dubium fore speramus; quin filius, cui heredem nominare vult pater, eo momento, quo ipsi substituitur, esse debeat patriae potestati subiectus, quum non solum imperator ait, patrem solum liberis substituere, quos quis actu in potestate habet, *pr. I. de pupillari substitut.* sed etiam VLPIANVS, L. 2. *pr. D. de vulg. et pupill. substit.* solum parentibus facultatem substituendi liberis concedit, *si sint in potestate*. Neque vero minus mortis tempore liberos eodem sub statu esse debere,

IAVOLENVS, L. 41. §. 2. D. de vulg. et pupillari substit. testatur, dum, substitutionem pupillarem irritam fieri, scribit, vbi mortis tempore non fuerint in familia. 2) Ad vtrunque tempus respiciendum esse, eodem loco IAVOLENVS monstrat per particulam: quoque, de cuius vi IO. STRAVCHIUS, *lex particularum iuris*, p. 215. edit. DIETMARI loquitur. Qui dissentiunt, prouocant ad L. 41. §. 2. D. de vulg. et pupill. substit. L. 2. pr. D. de vulg. et pupill. substitut. atque L. 17. D. de statu hominum ac simul argumentum petunt ex substitutione postumi L. vlt. D. de collationibus permessa. Ex his praeter antiquiores, ACCVRSIVM, PAVLL. DE IMOLA, PAVLL. CASTRENSEM, REINH. BACHOVIVS, *comm. ad institut. tit. de substit.* FERD. VASQVIVS, *de succession. part. II. §. 44. num. 59.* FRANC. CONNANVS, *libr. X. commentar. iuris civilis, cap. 18. num. 2.* ac FORT. ODDO, *de substitut. part. III. quaest. IV. num. 4.* nominamus: nostra sententia sentit HELFR. VLRIC. HVNNII, auctoritate *resolut. iuris civil. libr. II. tract. VI. quaest. II.* et GEORG. AD. STRVVII, *ex. XXXIII. thes. 24.*

§. XXXII.

Mater pupillariter substituere non potest.

Quod solum fundamentum habet in patria potestate, illud non; nisi patri competit; neque a matre exerceri potest in liberos. Substitutio pupillaris descendit ex patria potestate atque in illa tantum fundata est L. 2. pr. D. de vulg. et pupill. substitut. pr. I. de pupill. substitut. hancque ob rem matri illam tribuere haud possumus. Qui aliud statuunt, praesidium in L. 53. D. de vulg. et pupill. substitut. quaerunt; sed nostra opinio placuit iam SAM. DE COCCEII *iur. contr. libr. XXVIII. tit. VI. quaest. I. p. 291.*

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Non necesse est, vt testator pupillarem substitutionem sub formula: *si heres erit et inter pubertatem decesserit*, peragat.

Si hoc necessarium foret, exheredato nunquam pupillariter substitui posse, extra omne esset dubium positum; sed exheredato quoque substitui potest. Constat idem quoque ex L. 28. *pr. D. de reb. auctoritate iud.* ei autem opponi solet formula in substitutione vsitata: *si heres erit et intra pubertatem decesserit*, secundum *pr. ac §. 4. I. de pupill. substitut.* verumtamen supra adlatis argumentis refutat LAVTERBACHIVM suum, contrariam fouentem opinionem, SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xxxviii. tit. v. quaest. 12. p. 292.*

§. XXXIV.

Substitutio pupillaris expressa complectitur vulgarem tacitam.

1) Diuus Marcus et Verus, teste L. 4. *pr. D. de vulgari et pupillar. substitut.* constituerunt, si pater impuberi filio in alterum casum substituisset, id in vtrumque casum esse intelligendum, quumque addunt: *siue filius heres; non exstiterit siue exstiterit et impubes decesserit*, satis luculenter his verbis indicant imperatores, per alterum casum substitutionem intelligi pupillarem. 2) Rem clarius adhuc significat L. 4. §. 2. *D. de vulg. et pupill. substitut.* 3) Quia vulgaris substitutio ordinarie pupillarem complectitur, non immerito argumentamur, vulgarem quoque contineri sub pupillari, praesertim quum in quavis vltima voluntate ad testatoris mentem est respiciendum, hicque per pupillarem satis abunde declarat, se non velle hereditatem transmitti ad heredes ab

intestato: immo ad eum hereditas potissimum peruenire debet, cui illam prae aliis optauit defunctus. 4) Ex sanctione L. 4. C. de impub. substitut. et L. 4. §. 1. D. de vulg. et pupill. solum eo in casu substitutio vulgaris sub pupillari non comprehenditur, vbi, patrem illam sub hac comprehendere non voluisse, adpareat: vbi itaque non adparet, secundum ipsas has leges pupillariter substitutus tacite simul vulgariter substitutus, est censendus. Pro nostra sententia pugnant SAM. DE COCCEII, iur. controuerso, libr. xxviii. tit. vi. quaest. 10. p. 290. ARNOLD. VINNIUS, select. quaest. libr. ii. cap. 24. HELFR. VLRIC. HVNNIVS, resolut. iur. libr. ii. tract. vi. quaest. 7. ac LVD. MENCKE, gymnas. iur. pol. disp. xii. p. 183. Ei opponitur L. 23. D. de rebus auctor. iudicis poss. ac L. 21. D. de vulg. et pupill. substitut; neque minus interpretatio extensiva eiusmodi successionum interdicta L. 10. D. de liber. et posthum. a VIGLIO ad pr. l. de pupill. substitut. atque aliis.

§. XXXV.

Substitutio pupillaris directa ad modum fideicommissi inflecti potest.

Quum L. 15. C. de testam. differentia verborum civilium et precariorum in testamento penitus est sublata, merito concludimus, illam haud considerari in substitutione: qui autem illud adfirmant, potissimum ad formandam suam opinionem prouocant ad L. 7. D. de vulg. et pup. substitut. qua traditur, frustra fieri verbis civilibus substitutionem post decimum quartum annum et ad L. 15. D. eiusd. tit. Nostra sententia placuit SIMON. VAN LEVWEN, cens. for. part. i. libr. iii. cap. 6. nr. 16. REGNERO AB OOSTERGA, censur. ad dig. vol. ii. disp. xxx. et FRID. ES. PVFENDORFIO, obs. iur. vniu. tom.

tom. III. p. 10. et discedimus itaque a IAC. CUIACIO, libr. XI. observat. cap. XXV. THOM. PAPILLONIO, de substit. pupill. cap. IV. tom. IV. thesaur. iuris Rom. Ottoniani, p. 722. atque EVERARD. OTTONE, in Papiniano, p. 709. aliam fountibus opinionem.

§. XXXVI.

Mater per substitutionem pupillarem expressam legitima, ipsi alioquin ex hereditate filii impuberis competente, tam iure antiquo; quam recentiori priuari potest.

Iure antiquiori extra omne dubium id positum est, quum solum mater de bonis, quae filius possedit, legitimam poscere potuit; sed non possidere posset filius, quamdiu sub patria potestate esset et quidquid ille acquireret, non sibi; sed patri acquireretur: immo mater ante senatus consultum Tertullianum liberis non succederet. Neque vero mutatum id est iure recentiori. Si in testamento eiusmodi matri legitima esset relinquenda, necesse esset, ut ipsi querelam inofficiosi contra illud instituere liceret. Sed hoc non ei est licitum. Non solum id 1) ex eo videmus, quod testamentum tale, non a filio; sed patre conditum, officio haud aduersetur, quod illi erga eius matrem incumbit ideoque haud comparandum sit cum testamento, quod parentes querela inofficiosi impugnare possunt; verum etiam 2) ex legibus. VLPIANVS claris verbis hoc in casu matri querelam denegat, L. 8. §. 5 D. de inofficioso testamento ac in L. 9. C. de impuber. et aliis substitut. imperator de quasi pupillari substitutione, eam nullo modo esse impugnandam querela statuit. Loquitur saltem ea de substitutione quam Iustinianeam, exemplarem vocant; sed quum non sine causa addit, hoc constitui, ad exemplum pupillaris substitutionis, tacite idem de pupillari confirmat Aduersarii, quorum in nu-

mero locum tuentur: CHRIST. PHIL. RICHTERVS, *decis.* xxxv. Io. HARPRECHTVS, *ad princ. Inst. de pupill. substit. num.* 47. Io. BRVNNEMANNVS, *ad L. 8. §. 5. D. de inoff. testamento* SIGM. FINCKELTHAVSIUS *obs.* xxix. Io. SCHILTER *ex.* xv. §. 18. atque inter recentiores SAM. REICHEL, *in progr. utrum legitima ex filii testamento a patre condito competat matri*, Lips. cl^occclvii. sententiam suam defendere student partim ex L. 30. 32. 36. §. 1. C. de inoff. test. partim ex officiis liberorum erga matrem, quorum nomine testamentum conditur; sed sententiam, quae nobis placuit, imprimis defendunt BENED. CARPZOVIVS, *part. iii. const. viii. def. 1. et libr. vi, resp.* 29. SAM. STRYCKIVS, *de cautel. testam. cap. xviii. membr. ii.* p. 707. Io. IAC. HEISLERVS, *diff. de pupill. substitut. matrem excludente*, §. xv. GE. SAM. MADIHN *de vicissitudinibus substitut. impuberis*, Hal. cl^occclxix. ac perillustis DE CANNEGIESSER, *in collect. notabil. decision. supr. tribun. Hasso Cassellani, tom. i.* p. 247.

§. XXXVII.

Neque tacita substitutio pupillaris querela inofficiosi a matre impugnari potest.

- 1) Quidquid valet de substitutione pupillari expressa, illud quoque adfirmandum est de tacita, L. 4. D. de vulg. et pupill. substitut. 2) Loquitur L. 9. C. de instit. et substitut. de substitutione tacita pupillari quumque eo solum in casu matrem, defuncto impubere filio, admittit, ubi mater ei, dum adhuc in vtero fuit, coheres sit data atque partus, postquam in lucem est editus, iterum decessit, satis luculenter simul nos docet, exclusam alioquin esse matrem per hanc substitutionem. 3) Eadem ratione mirum in modum alia exceptio, huic re-

regulae data, illam ipsam corroborat, quam inuenimus in *L. 4. C. de impuber. et al. substitut.* Admittit ALEXANDER solum matrem eum in casum, vbi pupillus ipsam non adiit hereditatem; ei tamen ita solum alter, Firmianus, est substitutus, vt verba, quibus vsus est testator, tantum adprobare videatur vulgarem substitutionem. Nonne itaque substitutus huius ex legis sanctione matrem ab tota hereditate excludit, si eius substitutio pupillaris haud contineret vulgarem? 4) Tradit id *L. 4. D. de vulgari et pupillari substitutut.* secundum quam id valet de tacita pupillari substitutione, quod valet de expressa. Qui aliud existimant, prouocant potissimum ad *L. 8. C. de vulg. et pup. substitut. L. fin. C. de instit. ac substitut.* nimirum IAC. CUIACIUS, *libr. XII. obs. cap. 27.* DIONYS. GOTHOFREDVS ad *L. 9. C. de institut. et subst.* IOACH. HOPPIVS, *comm. ad institut. de pupill. substitut.* IO. HENRIC. BERGERVS, *oecon. iuris, libr. II. tit. IV. §. 18. not. 6.* atque alii; sed meam sententiam adprobant GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. ex. XXXIII. thes. XXIX.* ac IO. IOD. BECK, *animadu. in Hoppium p. 133.* Eandem defendi in *not. ad institutiones*, editioni commentarii Hoppii, a me procuratae, adiectis, *tom. I. p. 450.* neque minus amplexus est IO. BALTH. KUSTNER, *diff. de pupillari testamento, praeterita impuberis matre, rato*, Lipsiae, MDCCCLXXXVIII.

§. XXXVIII.

Etiam auus aequae ac auia legitima priuari possunt, per substitutionem pupillarem.

Quoniam illud ex iisdem argumentis sponte sua sequitur, quibus matri, vbi sit praeterita, legitima denegatur, ad illa iam lectorem ablego. Neque opus est,

vt ea adferam, quibus vtuntur aduersarii. Quum iidem sunt, qui pro matre pugnant, non minus suam sententiam ex iisdem rationibus probare student, quas pro matre proferre solent; sed solum moneo, ideo quaestionem hanc memoratu dignam esse, quod ipsi iuris consulti Lipsienses in illo haud conspirauerint: immo inter illos, qui nostra in academia floruerint, dissidium fuerit. Iurisconsulti Lipsienses docuerunt, neque auum neque auiam legitima priuari potuisse, teste SIG. FINCKELTHAVSIO *obs.* XXIX. Ab iis discesserunt Scabini Lipsienses, teste CARPZOVIO, *part. III. const. 8. def. 5.* Horum castra sunt sequuti nostrates, teste RICHTERO *decis.* 45. Sed praeter FROMMANNVM ac RIEMERVVM aliud statuebat IO. SCHILTERVS, *prax. iuris Romani, ex. XIV. §. 36.*

§. XXXIX.

Substitutio militaris directa, quae ultra pubertatis terminum extenditur, valet.

1) Contigit pagano, vt, si ultra tempus pubertatis filio suo quemdam substituit, voluntas eius tanquam fideicommissum saluum maneat. Hoc quum ita sit, necesse est, vt militis substitutio tanquam directo talis subsistat, quum illa priuilegiata ac plus concessum est militi; quam pagano. 2) Clare dicit PAPINIANVS, *L. 15. D. de vulgari et pupillar. substitut.* substitutionem, a centurione filio, si intra quintum et vigesimum annum vita decesserit, factam, valere. 3) Comparat solum *L. 8. C. de impuber. et al. substit.* cum causa fideicommissi, testamentum militis, quo substituit filio ultra pubertatis annos. 4) Si substitutus bona, quae ex eiusmodi substitutione ad eum proueniunt, capit iure communi, illa non solum valere potest tanquam fideicom-

commisum; sed capit ille ea bona iure communi, teste L. 15. D. de vulg. et pupill. substitut. Dissentiunt ii, qui solum substitutionem istam, tanquam fideicommissariam valere arbitrantur, quoniam L. 8. C. de impub. et al. substitut. solum substituto veluti ex causa fideicommissi, si filius post pubertatem moreretur, bona, quae patris eius fuerunt, a matre petere permittat eaque ab herede petenda censeat; nec cui Romano testamenti factio sit adimenda, secundum L. 28. D. de testam. militis nempe IAC. CUIACIUS, libr. XI. observat. cap. 25. IAC. GOTHOFREDVS. not. ad L. 8. C. de impuberi et al. substitution. BENED. CARPZOV, libr. III. const. VIII. def. 20. IAC. MENOCHIVS, libr. IV. de praesumption. praes. 52. et IO. GOTTFR. BAVERVS de substitut. militari. Lips. cl. 1699. §. 14. sed mecum conspirat GEORG. AD. STRUVIVS, syntagm. iuris civil. ex. XXXIII. thes. 39. cum aliis.

§. XL.

Mater liberis quasi pupillariter substituere potest, etsi ad secunda vota transierit.

Vbi lex non distinguit, nec iurisconsultus distinguere debet; sed L. 9. C. de impub. et al. substitut. sine distinctione matri facultas substituendi tribuitur. Quod liberorum in fauorem introductum est, eo priuari haud possunt ob secunda matris vota. Exemplaris illa substitutio omnino introducta est, vt prospiceretur liberis, Ob L. 22. C. de administrat. tutor. HUGO DONELLVS libr. VI. commentar. iuris civil. cap. 27. ac IO. STRAVCHIVS, diff. Iustinianeis diff. IX. thes. 19. dissentiunt; sed aliud existimant IO. BRUNNEMANNVS ad L. 9. C. de impub. et aliis substit. BENED. CARPZOVIVS, part. III. const. VIII. def. 15. ac LVD. MENCKE, gymnas. iuris polem. disp. XII. thes. 10. p. 184.

§. XLI.

Exheredato exemplariter substitui nequit.

1) Causa facultatis, liberis exemplariter substituendi haud quaerenda est in patria potestate; sed amore singulari aduersus miserabiles personas, qui in exheredante cogitari nequit. Si quis 2) exemplariter filio substituere vult, furiosus vt hic sit, necesse est, vti ex natura substitutionis patet; vbi vero filius est furiosus, rite non potest exheredari, siue delictum, ob quod exheres scribendus est, commiserit, antequam in furorem inciderit; siue sit postea factum; quibus autem aliud placuit, ii ideo exheredato exemplariter substitui posse putant, quod in pupillari illud liceat ac multo magis infortunium exheredati augeretur; neque minus prouocant ad L. 1. §. 2. ac L. 10. §. 5. D. de vulg. et pupill. substitut. ac §. 4. I. de pup. substitut. FERD. VASQUEZ, *controu. illustr. cap. 100.* VINC. FVSAR *de subst. quæst. 100.* SAM. STRYCKIUS, *de cautel. testam. cap. XVIII. membr. III. §. II.* G. A. STRVVIVS, *ex. XXXIII. thes. 36. tom. II. p. 764. et euolut. controuersiarum, libr. XXVIII. tit. v. p. 457.* ARNOLD. VINNIUS, *comm. ad §. 1. Inst. de pupill. substitut.* et PETR. DE TOVLLIEV, *collectaneis, diff. XIV. p. 367.* Tandem mediam eligit viam V. C. LVD. GOTHOFREDVS MADIHN, *opusc. de vicissitudinibus substitutioni, exemplari eiusque vera indole, §. XI. p. 28.*

§. XLII.

Parenti, qui exemplariter substituere vult, non opus est, vt omnibus heredibus necessariis filii, cui substituitur, relinquat legitimam.

Saltem IUSTINIANVS praescribit parentibus L. 9. C. *de impuber. et al. substit.* relinquere legitimam iis descendens filii mente capti, quos voluerint; nec sine causa querelam inofficiosi contra eiusmodi testamentum locum habere sine discrimine negat. Idem quoque sequentibus verbis atque inprimis loquendi formula: *non liceat parenti alios; quam ex eo descendentes, unum vel certos, vel omnes substituere: ad fratres eorum unum; vel certos; vel omnes eandem fieri substitutionem* significat. Quodcunque 2) de pupillari substitutione valet, illud quoque valet de exemplari, quumque ista unum saltem constituat testamentum, idem quoque de hac adfirmandum est. Hoc quum quondam approbarent IO. STRUVIVS, *diff. Iustinian. diff. IX. thes. 29.* ac HVG. DONELLVS, *comm. iuris civil. libr. VI. cap. 27.* aliud statuerunt ob L. 43. D. *de vulg. et pup. substit.* ac nou. XVIII. cap. III. GEORG. AD. STRUVIVS, *ex. XXXIII. thes. 34.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. iur. pol. p. 185.* Recentiori tempore quoque iis hac de re agitata est inter ANT. LVDOVIC. SEIPIVM, *diff. de substitut. exemplari mente capti haud conditionali*, Gottingae MDCCXXXIX. et LVD. GOTTFR. MADIHN, *loc. laudat.*

§. XLIII.

Etiam raro fratres ac sorores unilaterales eius, cui exemplariter substituitur, ipsorum a vitrico; seu nouerca illi sunt substituendi.

1) Si integram constitutionem, quam IUSTINIANVS de exemplari promulgauit substitutione, percurrimus, videmus legislatorem, quum definit, quas personas substituere debeat testator in exemplari substitutione, haud respexisse ad vinculum, quo cum illis testator iunctus est; sed potius illud, quo-

quo cum iis heres est ligatus, cui substituitur, quoniam testamentum loco illius potius condi solet. Licet itaque sola adfinitas locum habeat inter testatorem eiusque priuignum haecque reuera haud fundamentum praebet successionis; scimus tamen, sanguinis vinculum reperiri inter illum, cui substituitur eiusque fratres ac sororem, si quoque tantum sit vnilaterale, ideoque eorum quoque a vitrico; vel vitrico rationem habendam esse statuimus. 2) Quodcunque de fratribus; vel sororibus generatim sancitum est, illud quoque valet de vnilateralibus; in lege autem adlegata generatim praecipitur, ad *fratres eorum vnum, vel certos vel omnes eandem fieri substitutionem oportere*. 3) Quum hoc modo normam praebet IUSTINIANVS iis, qui exemplarem substitutionem suscipere volunt: necesse fuisset, vt adiecisset, hocce saltem intelligendum esse, quando fratres hi substituentium essent filii, si saltem hoc in casu essent nominandi; verum enimvero hac distinctione perditus supersedet. Mecum conspirat LVD. GOTTF. MADIHN *opuscula vicissitudines substitutionis exemplaris eiusque veram indolem continente*, Halae, clcccclxxv. Impugnauit eius sententiam AVG. FRID. SCHOTTVS, in *der vnparteiischen Critic*, vol. VII. Stück LXIII. p. 231. et quidem potissimum ideo, quod imperatorem potius personas substituendas ex personis substituentium aestimasse credit hocque ex liberis, qui testatori: vel testatrici sint, sapientibus, concludit; sed causam MADIHN hac in lite egit IO. SIGISMUND. GRUBERVS, *diff. de substitutione exemplari fratrum atque sororum*, Altorfii clcccclxxxii.

§. XLIV.

Exemplariter substitutus omnia lucratur bona eius, cui est substitutus ac ordinarie inter ea distinctio haud est facienda.

1) Concludimus illud partim ex claris verbis IUSTINIANI, L. 9. C. de impuber. et al. substitut. partim ex natura substitutionis pupillaris, in exemplarem translata. Nobiscum facit modo laudatus MADIHN loc. cit. THOM. PAPILLONIVS, diss. de directis heredum substitutionibus, tom. IV. thes. iuris civil. EVER. OTTONIS, p. 758. atque alii; iis autem repugnant HELFR. VLRIC. HVNNIVS, reuolut. libr. II. tract. VI. quaest. 19. ARNOLD. VINNIUS, comm. ad §. 1. l. de pupill. substit. ac HERM. BECKER, diss. de pupillari substitutione intuitu bonorum aduentitiorum nulla, Rostochii MDCCCXXXVI. et nec minus ad memoratam legem aequae ac L. 9. D. de testam. milit. prouocant.

§. XLV.

Non adcurate formata est definitio legati a Iustiniano, quum illud vocat *donationem quamdam a defuncto relictam, ab herede praestandam*.

Plura sunt vitia, quibus definitio haec laborat. Quum 1) addit imperator voculam *quaedam*, ipse haud obscure significat, speciem esse donationis et videtur quidem characteres quoque específicos adiecisse; sed vel omnes per id recensentur; vel non. Priori casu reprehendus est, quod voculam hanc, tanquam abundantem adiecerit; posteriori autem reprehensionem meretur, quod istum characterem, quem verbo hoc indicare voluit, non curate determinauerit. Eadem ratione 2) vitium

tium sese nobis offert in eo, quod donatio haec a herede sit praestanda, quum non solum legatum saepe numero praestatur a legatario; sed fieri quoque potest, vt defunctus ipse donatario legatam rem tradiderit. Perspexerunt vitia haec iam THEOPHILVS, qui *paraphras. instit. tom. 1. p. 435.* edit. REITZII verba vltima omisit, ac EGV. BARO, *comm. ad instit. tit. de legat.* p. 298. iis autem aduersantur, quod legatum species donationis impropriae sit hocque per voculam, *quaedam* indicetur: quid quod heres in sensu generaliorem quemuis successorem, siue sit vniuersalis; siue sit particularis, secundum L. 229. D. de V. S. RAD. FORNERIVS, *libr. 1. rer. quotidianar.* cap. III. ARN. VINNIUS, *comm. ad instit. tit. de legatis*, p. 471. ANT. MARCILIUS, *not. ad instit.* p. 290. ed. IO. VAN DE WATER ac SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. xxx. quaest. 2.* Legas ea, quae *diff. de legat. in alterius arbitrium collato*, tom. 1. *opusculorum*, p. 209. sqq. exposui.

§. XLVI.

Res, quae extra commercium legatarii existit, inutiliter legatur.

Duplex est genus rerum, quae alicui legantur eique haud in commercio sunt, quum vel generatim in hominum; vel in legatarii solum haud exstant commercio. De illis cuilibet est notum, eas haud legari posse; nec quis vnquam illud in dubium vocabit; num autem idem statuendum sit de rebus, quae non sunt in legatarii commercio? alia est quaestio, quam adfirmare haud dubitamus. Nam 1) certum est, donatorem donare haud posse, quod donatarius non possit sibi acquirere, L. 9. §. vlt. D. de donation. 2) Qui rei commercium non habet, eum istam inutiliter sibi stipulari, te-

testatur L. 34. D. de verb. oblig. ac per id haud obscure nobis indicat, in stipulationibus haud interesse, vtrum res saltem *relative*; an *absolute* sit extra commercium, si modo is, qui eam sibi adquirere vult, illius haud habet commercium; nonne vero, hoc posito, idem existimare debemus de vltimis voluntatibus, quibus res, quae extra commercium existit, sit relicta? 3) Improbabat PAVLLVS, L. 49. §. 2. de legat. 2. sententiam TREBATII, qui existimabat, legari tibi posse agrum, cuius commercium non habes atque consentit cum PRISCO FVLGINIO, qui falsum hoc esse, statueret. Vltimum 4) denique argumentum petimus ex ipsa leg. 40. D. de legat. 1. Ante omnia haud statuimus, eam medicina criticorum quadam indigere, licet id CUIACIVS, ad L. 34. D. de verb. obl. ac not. ad inst. de leg. ac ARNOLD. VINNIUS, comm. ad inst. tit. de legatis, p. 807. hac de re a ROBERTO, libr. III. animadu. cap. II. ac HOTTO-MANNO, libr. I. amicab. cap. 25. reprehensi, existiment; praeterea autem eam magis fauere putamus nobis; quam repugnare. Quum iurisconsultus eo solum in casu aestimationem deberi putat, vbi is, cui res sit praestanda, solum ius haud habet eam possidendi ipsi-que illa praestatur per fideicommissum, haud fallimur, vbi simul ex eo constare statuamus, legatum esse inutile, si is, cui res est destinata, eius non habet commercium atque illa ipsi immediate relinquatur. Opponuntur huic sententiae inprimis L. 11. §. 16. D. de leg. 3. L. 114. §. 5. D. de leg. 1. ac L. 40. D. de leg. 1. Aliud statuunt IO. ROBERTVS, libr. IV. animaduers. cap. II. FRANC. DVARENVS, ad L. 40. D. de leg. 1. atque alii; sed nostram probant sententiam SAM. DE COCCHEII, iur. controu. libr. XXX. p. 542. et GEORG. AD. STRVV, syntagm. iur. civil. ex. XXXV. thes. 9. p. 861. ac enolut. controuersiar. libr. XXX. p. 463.

§. XLVII.

Supellectili legata, sub ea argentum, quod testatori ab altero pignori est datum, non continetur, siue usus eius creditori a debitore fuerit concessus; siue id haud sit factum.

Duplici membro constat propositio haec. Quod ad prius pertinet, euidenter id testatur PAPINIANVS, L. 9. §. 2. *D. de supellect. legat.* quum negat, eiusmodi argentum, pignori acceptum, contineri sub supellectili omni legata, atque eius rei rationem in eo ponit, quod in usu creditoris id argentum voluntate debitoris non fuit; neque vero minus posterius extra dubitationem positum est. Licet enim usus eius pignoris concessus sit creditori, penes debitorem manet dominium: immo tradit VLPIANVS, L. 73. §. 2. *D. de leg. 3.* debitorem legare posse res, quae pignori datae sunt: quo vero, quaeso, pacto creditori id licet, si debitori id permittunt leges? Aliud statuit priori in casu, CLAVD. SALMASIVS, *de modo usurar. cap. 14. p. 631.* quod pactum antichreticum hoc loco supponi putat. Neque minus hoc si fiat, argentum sub supellectili legata comprehendi credit IO. LVD. CONRADI, *reprehensorum libro sing. p. 125.* sed ab his discedit GERH. NOODTIVS, *libr. II. observat. cap. 10. tom. II. oper. p. 325.*

§. XLVIII.

Etsi legatarius, legato ipsi genere, usque eo procedere haud possit, ut a rebus a testatore relictis, sub hoc genere comprehensis, optimam eligat; ei tamen electio haud est deneganda.

Prius

Præius membrum huius propositionis haud est contro-
uersum et solum hoc loco præmittitur, vt constet, qui-
bus terminis posterius a me circumscribatur. Quum istud
clare patet partim ex eo, quod nulla profecto esset diffe-
rentia inter legatum generis atque optionem legatam:
partim ex L. 37. *pr. D. de legat. i.* ac rescripto illo, a
diuo SEVERO atque ANTONINO CARACALLA dato, quo
cautum, ne homine legato actor *) eligatur: neque mi-
nus hoc extra omnem dubitationem positum. Conclu-
dimus illud potissimum ex effato VLPIANI L. 71. *D. de
leg. i.* vti illud exhibetur in codice Florentino, quum eius
lectio profecto lectionibus aliarum editionum omnino est
præferenda. *Si domus alicui simpliciter sit legata, neque
adiectum, quæ domus: cogentur heredes quam vellet do-
mum ex his, quas testator habebat, legatario dare.* Ne-
que minus 2) idem liquet ex L. 32. §. 1. *D. de leg. i.*
secundum quam heres, si testator plures seruos, Stichum
nomen gerentes, habet; neque adparet, de quo Sticho
senferit, quem elegerit, ipsi præstare debet. Tandem
3) generatim IUSTINIANVS, §. 22. *I. de legatis* regulam
profert: *si generaliter servus vel res alia legatur, elec-
tio legatarii est; nisi aliud testator dixerit.* Ab iis, qui-
bus aliud placet, ante omnia huic sententiæ eadem
VLPIANI opponuntur verba; secundum eas tamen lec-
tiones, quarum vna habetur in editione vulgata; altera
au-

*) actor erat is servus, cui administratio totius fere rei fami-
liaris erat commissa ideoque reliquis præferri solebat. Re pi-
cit ad eum PLAVTVS *asin. sc. ii. act. iv. vers. 52.* neque minus
eius mentionem faciunt PLINIUS, *libr. iii. ep. 19. v. 2.* ac CO-
LUMELLA, *libr. i. cap. 7.* hocque modo lucem quoque accen-
dunt quibusdam iuris civilis locis, nimirum L. ult. *D. de off.
praef.* ac L. 16. *D. de public. et vectigal.* LAVR. PIGNORIVS, *de
servis*, p. 304.

autem in editione HALOANDRINA. Quum ista verba memorata ita profert: *cogetur heres, quam volet domum ex his cet.* in HALOANDRINA legitur: *cogentur haeredes, quam domum volent ex his.* *) Cum his coniungunt effatum

*) Inter utramque lectionem ea est differentia, ut vel minimum, si lectio retineatur vulgata, incertum sit, utrum referendum sit verbum *volet* ad legatarium; an potius ad heredem hocque saltem probabilius fiat ex ipsa vocabulorum locatione; ubi autem Haloandrinam eligamus, non; nisi heredibus tribuere possumus electionem. Etsi multi iurisconsultorum lectionem Florentinam reliquis praeferendam esse censuerint atque in his locum quoque sibi vindicauerit DION. GOTHOFREDVS, quum eam in editione sua corporis iuris retineret; huic autem quoque accesserint HUGO A. PORTA, in editionibus *digesti infortiati*, quas procurauit: porro VLRICVS HVBERS, *praelect. ad tit. dig. de opt. legat.* ac IO. GOTTL. HEINECCIUS, in *additam. ad Vinn. ad §. 22. I. de legat.* sunt tamen quoque et quidem inter eos, quibus cum elegantiore iurisprudencia maxima existit familiaritas, qui aliud statuerent, videlicet IACOBVS VOORDA, *interpretationibus atque emendationibus iuris Romani*, cap. xxxv. p. 144. atque ABR. WIELING, *lection. iuris ciuilis*, libr. II. cap. x. p. 134. Vterque supponit, VLPIANO hoc loco sermonem fuisse de legato per damnationem hocque ex eo concludunt, quod cogi tradat *heredes dare domum legatario*. Quum penes heredem electio fuerit eiusmodi in legatis, uti statuit VLPIANVS, *fragmentor. tit. xxiv. §. 14. ac L. 45. §. 1. D. de legat.* omnino potuisse iurisconsultum, colligunt, his verbis heredi electionem relinquere: verum enimvero neque hoc argumentum; neque illud, quod VOORDA ex loco, quem nostra in lege tenent voculae: *quam volent, quam volet, quam vellet*, ducit, ita comparatum est, ut me commouere queant, lectionem Florentinam reliquis postponere. Si quoque VLPIANVS forsan solo de legato per damnationem est loquutus: species tamen praemissa ita est formata, ut adcommodari queat cuilibet legatorum generi, siue id ab ipso VLPIANO; siue a TRIBONIANI manu sit deriuandum et licet omnino reliquiae deprehendantur in digestis distinctionis le-

fatum VLPiani, L. 37. §. 1. D. de leg. 1. quo heredi tribuit electionem, si de certo fundo sentiat testator; nec adpareat, de quo cogitauerit; vel testator lancem legauerit; neque liqueat, quam in mente habuerit. Porro fauere sibi putant eundem iurisconsultum, vbi heredi, qui generaliter seruum dare damnatus sit, licentiam tribuit, aegrotum quoque praestandi ac L. 45. D. de legat. 1. et cum hac coniungunt quoque L. 110. D. de leg. 1. Quum recentiori tempore a PETR. MVLLERO, ad Stru. ex. xxxv. thes. xvi. tom. ii. p. 872. BENED. CARPZOVIO, dec. 300. IOACH. HOPPIO, comm. ad institutiones, §. 22. I. de leg. SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. xxx. qu. 17. p. 543. aliisque, meam fouentibus sententiam, discessit IO. AVG. HELLFELDIUS, iurisprud. for. libr. xxxiii. tit. v. §. 1539. statuens, heredem, si testator de electione nil determinauit, dare posse rem, quamcunque velit, modo non pessimam det, contra ipsum surrexerunt auctores *der gemeinnützigen iuristischen Beobachtungen und Rechtsfaelle* GMELINIVS aequae ac ELSAESSERVS, vol. i. p. 167. Cum his quoque facit IYSTVS CLAPROTH, in *der Ab-*

Q 2

hand-

legatorum, quae veteribus placeret; innumera tamen quoque loca sunt digestorum, quae sapiunt constitutionem Iustiniani, qua ante confectionem digestorum differentias horum legatorum sustulit. Omni itaque iure existimare possumus, legis nostrae verba ita fuisse formata, vt in codice Florentino exhibentur quumque legatarii in antecedenti propositionis membro mentio esset facta, eodem modo sese referre poterant verba *quam vellet* ad legatarium; quam ad heredes: immo multo maiori iure ad eum sunt referenda, quum de vno quoque legatario pluribusque heredibus est sermo. Ceterum quaedam quoque profert, quae huic legi lucem accendunt, IOS. AVERA-
BIVS, interpretat. iuris, libr. iv. cap. xiv.

handlung von Testamenten, Codicillen, Vermaechtnissen und Fideicommissen, cap. XIV. §. 89. p. 321.

§. XXXVIII.

Area legata, legatario quoque ordinarie cedit, licet superstructa fuerit postea a testatore.

1) Si in stipulatione area est promissa haecque postea superstructa, debetur, observante PAVLLO, L. 98. §. 8. D. de solutionibus; sed a stipulatione iure ac merito concludimus ad legata. 2) Rem clarius significat VLPPIANVS, L. 44. §. 4. D. de legat. 1. quum deberi legatario scribit domum, areae legatae impositam. Neque minus 3) id censet IAVOLENVS, L. 39. D. de legat. 2. Quae quamvis ita se habeant; CELSVS tamen L. 79. §. 2. D. de leg. 3. effecit, ut in diuersas distraherentur prudentes sententias *). Qui eam reiiciunt, quam

*) Quoniam CELSVS, L. 79. §. 2. D. de legat. 3. scribit: *area legata, si in aedificata medio tempore fuerat ac rursus area sit, quamquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur ac reuera per id legatario illam, si haud dirutum esset aedificium, denegat: IAVOLENVS autem L. 39. D. de legat. 2. contrarium statuit hancque quaestionem pro legatario ita decidit: si areae legatae post testamentum factum aedificium impositum est utrumque debetur, et solum, et superficium; neque minus ab memorato CELSO recedit VLPPIANVS aequae ac PAVLLVS, quum ille L. 44. §. 4. D. de legat. 1. domum, quae areae legatae esset imposita, deberi legatario scribit ac solum regulae exceptionem, si testator mutauit voluntatem, adiicit; hic vero L. 98. §. 8. D. de solution. quidem ad aream, alteri legatam, haud respicit; sed de eius stipulatione loquitur; nihilominus tamen simul haud obscure quaestionem tangit: immo ipsum CELSUM perstringere videtur: non potuit fieri; quin repugnantia haec omnem attentionem litteratorum excitaret; immo usque eo progressus est TOPPIVS AB AEZEMA, libr. II. diff. iuris civilis, cap. 4. tom.*

quam ipse adoptavi, illi potissimum opponunt L. 45. §. 2. de leg. 1. ac L. 79. §. 2. D. de leg. 3. Ceterum dissidium,

Q 3

tom. vi. thesauri iuris Romani ac canonici GERH. MEERMANNI, p. 822. ut, quum imperator L. 2. C. de iur. vet. enucleando declarasset, non facile digestorum capita inueniri, quae sibi aduersarentur, hoc vel minimum hisce in legibus falli crederet, et licet multa de iis proferret, qua ratione inter se concilianda sint, haud indicare auderet. Alii omnino hac in re periculum virium suarum fecerunt. Quum merito iam iis supersedeo, quae protulerunt ANTON. d'ESPEISSES dans les oeuvres, tom. II. p. 130. IUL. PACIVS, ἐναγτιοφρων centur. VII. quæst. 15. ac NICOL. DE PASSERIBVS conciliat. legum, p. 477. merito animaduerto, plane singularem coniecturam esse IAC. NERII, libr. II. analector. cap. VI. tom. II. thesauri iuris Romani EVERARD. OTTONIS, p. 388. quum putat, respicere CELSUM ad aream deis Manibus destinata; nondum tamen dedicatam, eumque ideo illam legatario denegasse, quamdiu esset illa inaedificata. Ingenue fateri me oportet, illam mihi haud placere. Ei suffragari haud audeo, quamdiu nondum probatum iuerit, tale aedificium sepulcrale positum fuisse ea in area, de qua CELSO nostro est sermo. Ex verbo inaedificare si quoque quondam nonnumquam esset adhibitum de sepulcro, illud colligere haud conor, quum ex L. 15. D. de usufructu, L. 43. D. de rei vindicat. L. ult. D. de pignorat. act. ac L. 30. §. ult. D. de adquir. rer. dominio clare constat, de quolibet aedificio iurisconsultos vocabulum hoc adhibuisse. Multo minus illud vetusto ex monumento, quo Iuuentius Celsus, tamquam promagister memoratur, quodque exhibet IAN. GRUTERVS corp. inscript. p. DCVII. concludendum est. Simili ratione nobis profecto haud satisfacit GEORG. ADAM. STRUVIUS, in Gothofredi Immo, p. 260. ubi ea, quae tradit CAIVS, solum de casu intelligit, quo testator eum in finem aedificium areae imposuit, ut legatum legatario adimeret, si perpendimus, iurisconsultum denegasse legatario aream, illo ipsi imposito, post conditum testamentum omni delectu ac discrimine remoto ac si quoque IO. HENR. BERGERVS resolutionibus legum obstantium p. 638. aequè ac GVIL. FORNERIVS selection. libr. II. cap. 16. tom. II. thes. iuris civilis EVERARD. OTTONIS p. 65.

con-

dium, quod hac de re inter iurisconsultos existit, satis
clare liquet ex iis, quae proferunt IAC. CUIACIUS,
libr.

concedunt, vnum iurisconsultorum ab altero discedere ac re-
uera illos sibi invicem repugnare; haud tamen definiunt, qua
ratione factum sit, ut dissentirent et quomodo possint eorum
effata conciliari. Omnibus his palmam praeripuit EDM.
MERILLIVS, quum in his locis vestigia controuersiae inue-
nit, quae agitata fuit inter veteres iurisconsultos, loco supra
indicato. Illam inter eas referendam fuisse, quae obtinerent in-
ter duas illas celeberrimas sectas, Proculeianos aequae ac Sabin-
ianos, viro summo concedere nequeo. Et si IUVENTIVS CEL-
SVS inter Proculeianos locum teneret, quemadmodum recte
animaduertit GOTTFR. MASCOVIVS, de *sectis Sabinianorum ac
Proculeianorum*, cap. III. p. 73. sqq. IAVOLENVS autem Sabinia-
norum castra sequeretur, uti GOTTL. AVG. LENICHEN, *diff. de
Prisco Iavoleno*, Lipsiae, MDCCCXXXIV. copiosius exponit;
memoratu tamen dignum est, AFRICANVM, de quo scimus
eum quoque Sabinianum fuisse, hac in re haud cum IAVO-
LENO; sed potius cum IUVENTIO CELSO fecisse, atque id, quod
iste tradiderat, aliis tamen verbis protulisse L. 36. pr. D. *de
usufructu: qui usum fructum areae legauerit, insulam ibi aedifica-
uit: ea viuo eo decedit; vel densa est, usufructum deberi existi-
mavit*; sed hoc rem ipsam non tangit, quum plura scimus
fuisse iuris capita, in quibus ipsi iurisconsulti vnius sectae
haud consentirent. Vel minimum ea, quae tres hi iurisconsulti
antiquiores de natura legati areae; vel eius usufructus tra-
dunt, dissidium, quod inter eos ea de re existit, abunde
comprobant. Sine omni dubio illud itaque VLPIANO, iuris-
consulto eriscundo, occasionem praebuit, distinguendi, ubi
area a testatore superstucta, illud factum fuerit animo legatum
adimendi; an id haud sit eo animo sit factum. Sibi haud
contradicit, etsi alio loco, videlicet L. 5. §. 3. D.
quibus mod. usufructus vel usus amitt. sine distinctione
ait: si areae sit usufructus legatus et in ea aedificium
sit positum, rem mutari et usufructum extinguí constat, quum
aliud est legatum areae: aliud hoc loco legatum usufructus
areae ac non de aedificio est sermo, quod ipse testator extruxit;
sed ad illud respicit, quod post mortem testatoris areae est im-
positum, uti sequentia docent verba; multo minus autem ei
repugnat PAVLLVS. Loquitur hic non de legato areae; sed
de

libr. III. observat. cap. 12. FRANC. SARMIENTO, libr. IV. select. interpretat. EDM. MERILLIVS, libr. VIII. obs. cap. 30. GEORG. ADAM. STRUVIVS, evolut. pandectar. libr. XXX. p. 466. HIERON. DE OROZ, de apicib. iuris civil. libr. I. cap. 4. num. 9. atque alii.

§. L.

Legatum dotis constituendae non est legatum conditionale.

1) Quodcumque legatum conditionem, expresse adiectam, non habet, illud legatum est purum, siue con-

Q 4

di-

de promissione eius stipulanti facta, L. 98. §. 8. D. de solut. Si quoque certo modo a stipulatione ad legatum valet consequentia, haud tamen possumus statuere, cum voluisse his verbis refutare distinctionem, quam VLPPIANVS de legato areae adoptavit ac licet ea, quae CELSVS protulit, ipsi haud placeant eaque potius certa ratione perstringat: solum improbat comparisonem inter aream superstructam hominemque legatum, qui ante mortem testatoris ad libertatem peruenit; eam vero postea perdidit, et, quam de illo adoptavit, sententiam. Eam, quae tradiderat de legato areae, prorsus silentio praetermittit ac tantum negat, promissionem areae alienae, insula a domino in ea aedificata, extinctam esse; sed vel minimum eius aestimationem a promissore soluendam esse animadvertit; simul autem addit, partem maximam insulae aream esse atque areae cedere superficiem. Hoc modo haud erramus, si in decisione quaestionis, ab VLPPIANO facta, adquiescamus eamque sequamur quumque semel incuria quadam TRIBONIANI eiusque collegarum vestigia quaedam veteris litigii irrepperint loca, illam continentia, ex VLPPIANO restringamus; minime vero consilii ACCVRSII rationem habeamus, qui verbis ultimis CELSI: *servus quoque legatus, si interim manumittatur et postea servus factus, peti potest*, particulam negativam inferendam esse statuit. Notatus est iam hac de re a SIGM. REINH. LAVCHIO, de negat. pandectar. cap. XV. p. 30.

ditionem internam in se contineat; siue etiam ea destituta sit; neque referendum est ad conditionata legata L. 99. *D. de condit. et dem.* legatum vero dotis nomine relictum, in se spectatum, conditionem expresse adiectam in se haud continet, uti eius notio, ex legibus a V. C. DAN. NETTELBLADT, in diss. *de legato dotis constituendae*, §. 3. eruta, clare patet 2) In specie, quam exhibet L. 71. §. 3. *D. de condit. et demonstrat.* testator non expresse cauisset, heredem retinere debere legatum, donec nuptiae sint celebratae, si hoc ex natura legati illius sequeretur. 3) Neque vero minus hoc comprobant sequentia verba huius legis, dum clare, purum hoc legatum esse, enunciant. Qui aliud statuunt, id ex eo deduci posse credunt, quod dos sese referat ad nuptias; nec debeatur; nisi nuptiae sint sequutae, ideoque legatum conditionem comprehendere videatur, si nuptiae fuerint sequutae, secundum L. 71. §. 3. *D. de condit. et demonstrat.* Aliud statuunt: BARTOLVS, in L. 73 §. 3. *D. de cond. et demonstrat.* IAC. MENOCHIVS, *de praesumptionibus*, libr. III. praef. 156. PETR. HEIGIVS, *quaest. iur. quaest.* XXXI, BENED. CARPZOVIVS, *discept. for. part.* III. const. XIII. def. 3. GEORG. ADAM STRYVIVS, *iurisprud. Rom. Germ. libr.* II. tit. XXIV. §. I. SAM. STRYCKIVS, *de cautel. testam. cap.* XX. §. 35 sed supra laudat NETTELBLADT, iis aduersatur; praeterea autem in hanc quaestionem inquit GISB. FREYTAGIVS *consilio, utrum legatum dotis filiae factum purum; an conditionale habeatur*, Colon. cloloxv.

§. LI.

Legatum poenae nomine est legatum in casum violationis praecepti, a testatore hereditati, relictum.

1) Vide-

1) Videmus hoc ex casu eiusmodi legati ab VLPIANO, *fragmentor. tit. xxiv. §. 17. in iurisprud. Anteiust. SCHVLTINGII*, p. 656, exhibito, quum dicit legatum illud relinqui coercendi heredis causa, *ut faciat quidem; aut non faciat.* *) 2) Conuenit cum illo imperator, quum etiam testatur *§. ult. l. de legat.* coercendi heredis causa legatum relinqui; quo magis aliquid faciat; aut non faciat ac 3) THEOPHILVS, *paraphr. instit. §. ult. de legat. tom. i. p. 473.* et ad illum eo maiori iure hoc loco prouocare licet, quum ibi non solum interpretem; sed iuri quoque consultum peritissimum egerit. Nostrae explicationi opponitur potissimum *L. 1. D. de his quae poenae non* Maximum tamen inter iurisconsultos hac de re est dissidium, ut vel ex his liquet, quae hac de re protulerunt CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK, *comm. de legat. poenae nomine, tom. iii. oper.*

Q 5

p. 352.

*) Verba sunt, quae VLPIANO tribuuntur. Iam magnum CUIACIVM offendebat vocula *quidem* eademque ob causam eius in locum substituendum esse credebatur *quid*, not. ad hanc loc. p. 656. Haec emendatio haud placebat CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK, quum *diff. de legat. poenae nomine, cap. iii. tom. iii. operum, p. 361.* vel particulam *quidem* retinendam; vel loco illius magis *quiddam*, si quis, ut verbis summi viri utar, delicatior, particulam *quidem* ferre molit, substituendam censet: verum enimvero latius adhuc progreditur IO. CANNEGIESER, *obs. ad Vlpianum, loc. cit. p. 116.* Suspiciatur, VLPIANVM scripsisse *ut faciat quid eiusmodi*; librarium compendio quodam scribendi usum fuisse, EMO, quod auctore MAGNONE denotaret *eiusmodi* hocque demum procreasse *quidem*. Non facile profecto quisquam coniecturam hanc adprobabit, quae nulla similitudine veri se commendat et ubi semel emendanda sit hoc vocula, ea, quam protulit CUIACIVS, reliquis profecto est praefenda. Tuetur GERH. MEERMANNVS istam in editione VLPIANI, quae adparuit in *tom. vii. thesauri iuris civilis* auctoritate cuiusdam codicis; neque minus eandem retinuit ROEVERVS *diff. ad loca quaedam iuricivilis deprauata, Lugd. Bat. Glor. xxix.*

Se-

p. 352. GEORG. HENR. AYRERVS, *diff. de emendat. definit. legalis legatorum poenae nomine*, ad §. 36. I. de leg. Gotting. cl^occxxxii. CHRIST. DAV. BECMANNVS, *diff. de legat. poenae nomine relictis*, Halae cl^occxxxviii. et IO. GOTTFR. SAMMET, *exercit. de legat. poenae nomine*, Lips. cl^occxxxviii.

§. LII.

Liberatione legata, ius quidem ad rem; minime vero ius in re testator remisisse creditur.

1) Clare hoc docet L. 28. §. 4. *D. de liberat. legata*, quum, liberatione ab actione tutelae tutori legata, heredi concedit, pecuniam, quae pupillae est et apud tutorem posita mansit, poscere. Conspirat 2) cum ipso MODESTINVS, dum statuit L. 20. §. 1. *D. de liberat. legat.* conueniri posse curatores, licet ipsis liberatio a ratione curae sit relictæ, si quae res testatoris penes eos sint *).

Qui

Sequentia verba etiam mutilata quibusdam videri, non negandum est; sed iis prorsus hoc loco supersedeo.

*) Duo sunt in digestis loca, quae quaestionem hanc tangunt; eam tamen ita diuerso modo decidunt, ut iurisconsulti in eis explicandis multum temporis consumserint. Quum vnus est vtriusque auctor L. videlicet CERVIDIVS SCAEVOLA, in vno, nempe eo, qui ex libro eius xvi. digestorum est sumtus ac L. 28. §. 4. *D. de liberat. legat.* inuenitur, haec profert: *Maeuia testamento suo alterum ex heredibus suis actione tutelae voluit liberari his verbis: rationem tutelae, quam egit Iulianus Paullus cum Antistio Cicerone, posci ab eo nolo eoque nomine causa omni liberatum esse volo: Quaero, an si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit? Respondit; nihil proponi, cur pecunia, quae pupillae est, et apud tutorem posita maneret, legata videretur: altero, qui delibatus est ex libr. iii. responsorum, nimirum L. 31. §. 2. *D. eiusd. tit.* legimus: *Titia, quae duos tutores habuerat, ita cauit: rationem tutelae meae, quam egit Publius Maenius, cum Luc. Titio, reposci ab**

Qui aliud statuunt, ad *L. fin. §. 2. D. de acceptilat. L. 5. §. 9. D. de his, qui effud.* aliasque leges prouocant.

In-

eo nolo: Quaeritur, an si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit? Respondit, nihil proponi, cur non pecunia quae pupillae esset et apud tutorem remaneret, legata videretur. Quum 1) quidam iurisconsulti medicina quadam critica posteriorem locum indigere persuasum haberent eandemque ob causam nonnulli eorum 1) particulam non delendam censerent, eorum in censum scribendus est ACCURSIVS, quum ad illam scribit: *Si habes non abundat. Alias deest non et est plana et concordat Lex praeced. 28. §. 4.* Hancce coniecturam penitus adprobavit IAC. CUIACIUS, *libr. xxvi. obseruat. atque emendationum, cap. 30.* Quoniam profecto commodiorem viam cogitare non possumus, duo effata conciliandi, quae sibi aperte repugnant, si vni particulam negatiuam inferendam censemus: placuit eadem quoque REINH. BACHOVIO, ad *Treutlerum, vol. II. disp. xiii. thes. 4. litt. I,* et K. ac SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. xxiv. tit. III. quaest. 1.* neque minus ante eum DIDAC. COVARRUVIAS, *libr. II. resolut. cap. 14. num. 1.* et ipse SIG. REINH. IAVCHIUS, *de negat. pandect. Florentinis recte; vel male adiectis* de emendatione Cuiaciana bene iudicant. Ab his sese 2) paullo post distinguit, *cap. xvii. p. 308.* ac nouam coniecturam, quum secundum eam particula negatiua est retinenda: copulatiua tamen et adicienda atque verba ipsa ita legenda, vt post eam mente vocula *cur* sit repetenda sequenti modo: *respondit, nihil proponi, cur non: et (cur) pecunia, quae pupillae esset et apud tutorem remaneret, legata videretur?* Tandem 3) alias in partes discedit FRANC. RYGERBOS, *observat. iuris Romani, cap. III. p. 21.* quumque hoc capite exponere studet, iurisconsultos saepenumero aliud saepissime, quam quod sibi proposuerunt, scripsisse: immo verba omisisse, illud quoque de SCAEVOLA nostro in *L. ult. §. 2. D. de liber. leg.* adferit eumque verbis *legata videretur*, adicere voluisse: *peti ab eo posset*; sed illud neglexisse, conicit. Reuera itaque emendatione quadam uti vult, si quoque librarios codicis Florentini quouis modo excusat; verum tamen II) omnibus his aduersantur ac religioni sibi ducunt, in verbis legis, quae ita, vt illa recitavi, in codice Florentino exhibentur, quidquam mu-

Inter eos exstat REINH. BACHOVIVS, ad *Treutler. vol. II. disp. XIII. thes. 4.* sed ei refragatur LVD. MENCKE, *gymnas. iur. polem. disp. XIII. thes. 15. p. 200.*

§. LIII.

mutare. Plures eorum sunt, qui ita sentiunt; quilibet tamen modum eligit, duo haec loca conciliandi. Antesignanus eorum ac dux est Io. SCHILTERVS, dum *prax. iuris Romani, ex. xxxix. §. 108. et 109.* Scaeuolam duobus his locis diuersis de casibus loqui, ex vnico vocabulo posita, quod quidem in vno; haud tamen altero loco occurrat, concludit, quumque supponit, sermonem esse *L. 28. §. 4. D. de liberat. leg. de pecunia*, quae adhuc in natura apud tutorem posita esset ibique remaneret, altera vero credit, iurisconsultum eandem voculam consulto omisisse ac per id significare, nummos, quos deberent tutores, haud esse exstantes; sed potius consumptos. Aliam ingreditur auctor *libri singularis observationum iuris civilis Romani*, qui Hagae Comitum, *cl. laccxxxiii.* adparuit. Supponit testatricem in vltima quidem specie; non vero in priore praeter legatum liberationis tutori relictum, tertio cuidam, pecuniam suam reliquam paratam legasse eandemque ob causam eam, quae maneret iam apud tutorem, illi adjudicasse; non vero id ab ipso ob deficientem in priori specie esse factum. Tandem Io. CONR. RVCKERVS non minus hasce leges attentione sua dignas credidit, *interpret. libr. II. cap. 8. p. 88.* squumque inter vtramque speciem, a SCAEVOLA propositam eam differentiam obtinere censuit, quod *L. 28.* testatrix non de suis; sed de alienis, videlicet Semproniae tutoribus loqueretur ac *L. 31.* fermo esset de ipsius testatricis tutoribus ac priore lege ipsi tutores heredes sint instituti, posteriore autem tutores, ab herede diuersi, haud aliter fieri posse putauit, quam vt tutorem, cui liberatio contigerat, in priori specie, ab obligatione, restituendi paratam pecuniam, absolueret; posteriore vero eius ad restitutionem condemnaret. Omnia haec si iam paulo curatius perpendimus, omnino quamdam verisimilitudinem consequeretur RVCKERI emendatio, si certum esset, testatricem, cuius verba lege priore recitantur, non de suis; sed Semproniae tutoribus loquutam esse. Semproniae haud mentio fit ac si quoque voculae *meae* hisce verbis haud legitur, vt illud deprehendimus in testamento Titiae, ipsa ex natura legati

§. LIII.

Liberationis ab indebito legatum est nullum, licet species; aut quantitas sit determinata.

1) Cuius legati obiectum evanescit; vel nullum est, illud quoque est nullum; nec ullos effectus producere potest, quemadmodum testatur *L. 102. D. de legat. 3.* illud autem legatum liberationis ab indebito obiectum habet, quod est nullum, licet species; aut quantitas sit

gati liberationis concludendum esse arbitror, in utraque specie testatrix tutores fuisse, quorum unus actione tutelae liberare voluerit. Hanc quum hypothesein haud supponere possumus, corruiere mihi videtur opinio viri, quem semper colui. Simili ratione coniecturae auctoris illius observationum, qui nomen suum latere voluit, obstat, quod ne syllaba quaedam adsit in priorē lege, ex qua colligere liceret, hac in specie praeter legatum liberationis paratam pecuniam tertio esse relictam; neque ullo modo differentiam perspicere possum, quae esset inter pecuniam, quae apud tutorem posita maneret atque eam, quae apud istum maneret, ut id arbitratur Io. SCHILTERVS, quum praesertim illa in utraque lege ei opponitur, quod actione tutelae a tutore exigitur. Quum porro in RYGERBOSII sententiam discedere ideo haud audeo, quod verba *peti ab eo possit* in neutro horum testamentorum legantur ac si adiiciantur, verbis antecedentibus haud sunt adcommodata; neque loquendi modo, apud vereres usitato aptum esset legatum, si IAVCHII coniecturam adoptare vellemus, profecto nihil restat; quam ut cum ACCVRSIO aequae ac CUIACIO delendam censeam particulam *non*, quae in *L. 31. §. 2. D. de liberat. legat.* deprehendatur. Eo minus id statuere dubito, quum, eiusmodi vitiiis quasdam leges digestorum laborare, non negandum est: unam eandemque speciem utraque lege proponi, ex iisdem, quibus id sit verbis, clare constat mihi quoque omnino verisimile est, vitium hoc in memoratum locum irreplisse; antequam in digestorum corpus migraverit, siue sit factum incuria eius, qui responsa SCAEVOLAE collegit; siue eorum librarii,

fit legata. Si 2) finis legati obtineri nequit, legatum evanescit; sed illud merito adfirmandum est de tali legato, quum eius finis est liberatio; illa autem cogitari non potest; nisi adsit debitum, a quo legatarius liberatur. Quodcunque 3) legatum est liberationis, illud saltem producit obligationem negativam; ne heres ab altero id petat, a quo liberatio est facta. Eam producere nequit, ubi indebitum existit, a quo alter sit liberandus ideoque reuera eiusmodi legatum est nullum. Clare hoc tandem 4) patet ex VLPIANO, qui L. 75. §. 2. *D. de legat. 1.* legatum nullum esse statuit, ubi decem Titio legata sunt, *quae ipse leganti debet*; nec quidquam Titius reuera debet. Sunt quidem, qui eum de legato nominis loqui putant, nimirum ANT. FABER, *libr. v. coniectur. cap. 2.* ac VLRIC. HUBERVS, *ad digest. tit. de liberat. legata, num. 3.* sed sermonem esse hac in lege de legato liberationis, monstravit Io. PVNDSACK, *diff. de legato liberationis ab indebito, §. XII. p. 26.* Nostrae sententiae opponitur L. 87. *pr. D. de leg. 2.* ac 13. *I. de leg.* Aliam opinionem tenent praeter FABRVM, Io. SCHILTERVS, *prax. iuris Rom. exerc. XXXIX. thes. 150.* VLRICVS HUBERVS *tit. ad digesta, de liberat. legata num. 2.* SAM. STRYCKIVS, *de cautel. testam. cap. XX. §. 21.* LVD. MENCKE, *tract. synopt. dig. tit. de liberat. leg.* IVST. HENNING. BOEHMERVS, *compend. digest. tit. de liberat. legata, §. 3.* sed cum nobis faciunt SAM. COCCEII, *iur. controu. libr. XXXIV. tit. III. quaest. 2.* et modo nominatus Io. PVNDSACK, *diff. de legato liberationis ab indebito*, Gottingae c1010cccliii. quibus addas GEORG. BEYERVM, *de legat. liberat. ab indebito*, Vitebergae c1010ccix.

§. LIV.

Legatum sub modo relictum est legatum purum.

Con-

Constat hoc ex *L. 4. §. fin. ac L. 80. D. de condit. et demonstrat.* nec non *L. 17. §. 2. D. de manum. testament.* Opponi solet huic sententiae *L. 1. et 2. C. de his, quae sub modo.* ANT. FABER, *libr. VI. cod. tit. XXII. def. 2.* vnus est eorum, qui aliud docent; sed ab ipsis alieni sunt HENR. HAHNIVS ad *Wesenbec. tit. dig. de condit. et demonstrat. num. 10.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. polem. disp. XIV. thes. 2. p. 204.*

§. LV.

Quando vni legatus est fundus; alteri autem eius vfusfructus, illi huic ipsum integrum relinquere debet; neque eius partem poscere potest.

1) Si hoc modo legatum est relictum: denegatus est penitus ei, cui legatus est fundus, vfusfructus. 2) Si vfusufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet, eorum particulam alter legatarius expectare haud potest; sed prius clare constat ex *L. 7. pr. D. de vfusufructu.* 3) A iudice ad testatorem concludere licet, vti a maiori ad minus. Iam IULIANVS animaduertit apud VLPIANVM, *L. 16. §. 1. D. de famil. ercis.* non communicari fundum, si alii fundum; alii autem vfusufructum fundi iudex adiudicauerit. Hoc quum obtinet, vbi iudicis adiudicatione id sit factum: multo maiori iure idem adfirmari debet, vbi testator, qui liberiore facultatem disponendi habet; quam iudex, haec ordinaverit. Contrariae sententiae auctores potissimum ex latiore notione fundi in vltimis voluntatibus praesidium petunt hocque nomine ad *L. 19. D. de usu et usufr. leg.* ac *L. 58. D. de V. O.* prouocant. Inter hos numerantur ANT. FABER, in *cod. libr. VI. tit. XVII. def. 3.* HARTM, PISTOR *part. 1. quaest. 10.* DIDAC, COVARRVVIAS,

VIAS, *var. resolut. libr. II. cap. 2. num. 7.* BENED. CARPZOVIVS, *part. III. const. XIII. def. 7.* ac LYD. MENCKE, *gymnas. polem. disp. XIII. thes. 13. p. 199.* Nobiscum facit IASON ad L. 23. C. de leg. ac ANT. GOMEZ *var. resolut. tom. II. cap. 15. num. 5.*

§. LVI.

Si quis haud declarat, se creditori debitum suo id, quod ipsi debet, legare velle, legatum debiti haud locum habet, licet quantitas legata eadem sit, quam quoque legatario debet; neque interest, vtrum illud debitum sit voluntarium; an potius necessarium.

Quum membrum posterius huius propositionis controversum est et, quod tradidimus, a quibusdam potissimum in dubium vocatur, si debitum adfit necessarium: sententia nostra potissimum ex eo patet, quod 1) legatum sit semper liberalitas quaedam; vel donatio, secundum §. 1. I. de legat. ac L. 116. D. de legat. 1. haec autem quoque in debito necessario; siue eo, quod legum ex praescripto praestandum sit, plane cesset, si legitimam saltem quantitatem esse, praesumere vellemus, quam quis praestare deberet. Si 2) legatarius, ubi res, quae iam a testatore, erat oppignerata, praeter eam quoque illud nomen poscere potest, ob quod ipsi res pignori est data, sine dubio quoque praeter quantitatem ipsi legatam eam petit, quam testator ipsi debuit; verum enimvero prius liquet ex L. 85. D. de leg. 2. 3) Filiam, cui a patre dos est promissa ac praeterea legatum relictum, dotem promissam ac legatum petit, uti patet ex L. 4. D. de dot. vellet. Obstat huic opinioni L. 22 §. 3. D. solut. matr. neque minus authent. praeterea C. unde vir. et uxor. eandemque ob rem hac in quaestione haud est conspi-
ratio

ratio inter iurisconsultos. Inter aduersarios numeramus BENED. CARPZOVIVM, *part. iii. const. xiii. def. 29.* MATTH. BERLICHIVM, *part. iii. conclus. xxvii. num. 29.* IO. BRVNNEMANNVM ad L. 21. D. *solut. matr.* IO. HENR. BERGERVM, *oecon. iuris libr. ii. tit. iv. thes. xxv. not. 4.* atque AVG. LEYSERVM, *spec. cccxciii. num. 3. et 4.* nostra autem auctoritate ANDR. FACHINAEI, *controu. iuris libr. v. cap. 35.* IO. SCHILTERI, *ex. xxxix. §. 17.* SAM. STRYCK, *vs. mod. libr. xxx. §. 34. ac caut. testam. cap. xx. §. 19.* munitur, quibus quoque auctores *der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. iv. med. cclxi. p. 294. accedunt.

§. LVII.

Legatum pauperibus simpliciter relictum a iudice vni potest adsignari.

Constat hoc iam certo modo ex principio, ex quo deriuari debent, quae traduntur §. 5. I. *de excusat. tutor.* clarius vero liquet ex argumento, quod ducitur ex L. 67. §. 7. D. *de leg. 2.* Opponitur L. 12. D. *de testibus* ac L. 1. D. *de opt. vel elect. legata* a IOACH. MYNSINGERO, *centur. v. obs. 67.* ac HIERON. TREUTLERO, vol. ii. *disp. xiii. thes. 2* sed hoc nomine notantur a REINH. BACHOVIO ad *Treutler. loc. cit.* LVD. MENCKE, *gymnas. iur. polem. disp. xiii. p. 194.* ac SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. xxx. quaest. 6. p. 338.*

§. LVIII.

Si res legatur, in qua tertio condominium; vel pars domini inter plures diuisi competit, illud saltem dominium legatum esse censetur, quod testator habuit.

R

Quae

Quaestio, quam propositio haec complectitur iam LABEONIS attentionem excitauerat. Proponit L. 30. §. 4. *D. de leg. 3.* Speciem quandam, qua quis sibi aequae ac socio fundum emerat atque finibus diuiserat; priusquam autem huic pars ipsius esset tradita, ab ipso fundus legatus erat, et, in parte dimidia legatarium adquiescere debere, pronunciat. Clarius rem tradit VLPPIANVS, L. 71. §. *fin.* *D. de legat. 1.* vbi fundo vectigali legato, non videri tradit proprietatem legatam; sed id ius, quod testator habet in vectigalibus. Cum ipso 3) conuenit PAVLLVS, L. 24. *D. de instruct. vel instrum. legato.* Ibi solum legatario, legato fundo cum instrumento, illud tantum instrumentum tribuit, quod testatoris fuit, licet locatus esset, atque illud quoque instrumentum ibi reperiretur, quod colonus sibi comparauerat. Si tandem certum est, haud praesumendum esse, testatorem, legato relicto, voluisse heredem suum onerare; sed potuisse id relinquere, quod iam habuit, recte quoque sese habet, quod supra tradidimus; verumtamen prius constat ex L. 36. §. 1. *D. de usu et usufructu legato.* Aduersaria sententia nititur potissimum L. 66. §. 6. ac L. 76. §. 2. *D. de leg. 2.* Ea inuenit fautorem in HVG. DONELLO ac L. 10. *C. de legat.* nostram tuetur ARNOLD. VINNIVS *sel. iuris quaest. libr. II. cap. 26.*

§. LIX.

Si quis rem suam credidit, quae eius heredis est eamque ob rem alteri legauit, valet legatum atque a herede praestandum.

Clare hoc tradit L. 67. §. 8. *D. de legat. 2.* eiusque rei rationem in eo ponit, quod dominium penes heredem sit; neque ipsi opus sit, vt primum illam comparet.

CON.

Contrarium colligitur ex §. 4. *I. de leg.* atque ita sentit BENED. CARPZOVIVS, *libr. vi. resp. 28. nr. 5.* Sed ab ipso alieni sunt IAC. CUIACIVS, ad §. 4. *I. de leg.* HVG. DONELLVS, *comm. libr. viii. cap. 11.* IO. BRVN-
NEMANNVS ad L. 67. §. 8. *D. de leg. 2.* et LVD. MEN-
CKE, *gymnas. polem. disp. xiii. §. 8.*

§. LX.

Testatorem cautionem usufructuariam ei, cui usufructum legavit, remittere haud posse, certum quidem est; ex eo tamen, quod favori alieno renunciare nequeat testator, hicque per remissionem cautionis ad peccandum praebeat occasionem, probari non potest.

Prius tam ex verbis edicti praetorii generatim ac uniuerse prolatis, in quibus praetor proprietario, se ad petendum usufructum non actionem daturum esse, si usufructuarius non satisdabit, L. 13. *pr. D. de usufructu* promittit; quam ex L. 7. *C. ut in poss. leg.* constat, quae totam cautionem sub prima eius parte intelligit, observantibus GERH. NOODTIO, *libr. i. de usufructu, cap. 19. tom. i. oper. p. 434.* et IO. ORDVIN. WESTENBERGIO, *diu. Marc. diff. xxxv. p. 308.* Posterius nemo negabit, ubi consideret, testatori licere ex iuris Romani sententia, heredi suo leges praescribere: ei remittere cautionem legati; seu fideicommissi seruandi causa ac per id quoque testatorem legatariorum favori renunciare heredibusque non minus praebere ansam de-
fraudandi legatarios. Dissentiunt ANDR. GAILIVS *libr. ii. obs. 145.* BENED. CARPZOVIVS, *part. iii. const. 13. def. 12.* GERH. NOODTIUS, *loc. excitat. aliiq.*

§. LXI.

Legatum eo monetae valore est soluendum, quem tempore conditi testamenti habuit; nisi aliud voluerit testator.

1) Si testator legatario certam destinavit summam, semper, eum ad nummorum valorem respexisse, est censendum, qui fuit eo tempore, quo conderet testamentum, quum non potuit praevidere mutationem illius valoris ac scire, quae eius foret ratio. Quum 2) veste atque argento legato, id semper debetur ex *L. 7. D. de aur. argent. legato*, quod tempore fuit testamenti, merito quoque id existimandum est de valore nummorum, in quibus legatum quoddam est soluendum. Non minus attentionem meretur decisio SCAEVOLAE, de argento, quod quis medico suo legauerat, *L. 46. D. de aur. argento legato*. Licet denique 3) magna adsit differentia inter ultimas voluntates ac conventiones; in eo tamen conveniunt, quod in utrisque potissimum, ubi sunt interpretandae, temporis, quo sint conditae, ratio habeatur, secundum *L. 41. §. 4. D. de legat. 3.* Argumenta, quibus fautores aduersariae sententiae utuntur, potissimum ex eo petuntur, quod legatum primum conualescat tempore, quo testator ex vita decederet, secundum *L. 28. D. quando dies leg.* temporisque ratio habenda, quo solutio fiat, teste *L. 9. D. de aur. arg. et mundo leg.* haud multi tamen sunt, quibus ista placet. Ex iis nomino ANDR. FACHINAEVM *controu. iuris. libr. II. cap. 5.* ac IAC. MENOCHIVM, *libr. IV. praest. 127.* sed nostrae adhaerent CHRIST. WILDVOGEL, *diff. de translatione fideicommissi. §. VIII. p. 7.* IOS. AVERANIUS *interpret. iur. libr. III. cap. II. num. 10.* ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 73.* ANT. FABER, *libr. VIII. cod. tit. XXX. def.*

def. 15. IVST. HENN. BOEHMER, tom. II. consultat. part. II. consult. 86. IO. LVD. SCHMIDIVS, in der Abhandl. der stritt. Rechts Frage, in was für Müntzsort. ist eine Geldsch. abzutragen, p. 290. et in den rechtlichen Entscheidungen, sect. II. p. 652 atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. p. 63.

§. LXII.

Fideicommissarius; vel legatarius contra eum, cuius fidei testator praestationem quamdam commisit, omisa iurisiurandi delatione, duobus testibus, quibus illud probaret, vti haud ipotest.

Quum hoc loco eo de fideicommissio disputamus, quod coram quinque testibus haud est conditum, merito statuere possumus, fideicommissario ex eo haud agere licere, si illud heres neget; quam si ipsi iusiurandum deferre velit, siue factum sit a defuncto fideicommissum herede praesente: siue eo absente. Eius si in absentia sit conditum fideicommissum, illud plane nullum est, quum imperator de tali voluntate vltima, vbi quinque testium numero non est munita, claris legibus requirit, vt facta sit herede praesente, *L. vlt. C. de fideicommissis*, eandemque ob causam heres ad implendam illam haud est obligatus, etsi quoque, eam a defuncto heredis in absentia esse rite declaratam, duo testari velint. Neque vero licitum est fideicommissario, eiusmodi testibus vti, vbi heres praesens fuerit; ei vero hac de re iusiurandum deferre vel non possit; vel non velit. Quum in vtroque casu probatio testibus institui nequeat; quam si illi actui, quo testator vltimam hanc voluntatem manifestauerit, interfuerint; impera-

tor autem iurisiurandi delationem generatim praescribit, si minus; quam quinque testes, ideoque etiam eorum duo praesentes fuerunt, ex eo merito concludimus, nec tunc licere probationem per duos testes iurisiurandi delationi substituere. Certum dein 2) est atque expeditam, heredem ipsum hac in re iudicem ac testem esse constituendum, si quinque testium praesentia fideicommissum haud sit corroboratum, secundum *eandem legem*; illud autem quidem fieri potest, si decisio illius conscientiae eius relinquatur; minime autem, ubi testibus duobus de veritate fideicommissi convincatur. Sententiae huic obstat, quod ordinarie is, qui facultatem habeat, iusiurandum deferendi, loco eius possit probationem instituere per testes. Dissentit cum aliis Io. GEORG. BRUCKMANN, *de fideicommissis eiusque legitima probatione*, cap. II. §. 5.

§. LXIII.

Fideicommissum nutu quoque relinqui potest.

Non opus est copiosa probatione huius thesios: eam comprehendunt clavis verbis L. 21. D. de legat. 3. ac L. 22. C. de fideicommissis. Nihilominus huic sententiae opponitur, quod nutus interrogationem supponat haecque libertatem voluntatis excludat. Hac de re litigant iurisconsulti, ea ratione, ut contrariam foueant opinionem Io. MOLINAEVS, in L. 1. §. 2. de V. O. ac IAC. CUIACIUS, libr. IX. obs. cap. 37. HARTM. PISTORIUS, libr. IX. obs. num. 4. BENED. CARPZOVIVS, part. III. const. V. def. 4. num. 7. sed nostram adprobet ABRAH. KAESTNERVS, *diff. de fideicommissis, nutu relicto*, Lips, cl. 1727.

§. LXIV.

§. LXIV.

Fideicommissum, praesente vno herede, ita tamen relictum, vt ab omnibus praestetur, solum praesentem pro rata; minime vero reliquos obligat.

Requirat *L. ult. C. de fideicommiss.* praesentiam heredis, qui fideicommissio sit grauandus, vbi sine testibus relinquitur. Merito itaque concludimus, pro parte saltem id esse validum, si vnus heres praesens sit cum Q. SEPTIM. FLOR. RIVINO, *enunciat. iuris tit. XVIII. enunc. 7.* IO. HENR. BERGERO, *oecon. iuris, p. 431.* AVG. LEYSERO, *spec. CCCI. med. 2.* atque auctoribus *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, Band. III. med. CXXXVI. p. 158.* ac discedimus a iurisconsultis lenensibus in responso, a RIVINO, *loc. excit. vulgato* et IO. SCHILTERO, *exerc. XXXX. adpend. 2.* qui ideo contrariam amplectuntur sententiam, quod vel minimum reliquos heredes onerare voluerit tali fideicommissio hisque vel minimum deferri possit iusiurandum de credulitate.

§. LXV.

Legatarius Falcidiam haud detrahere potest.

1) Falcidiam detrahere, soli heredi licet; heredi autem legatarius non est aequiparandus. 2) Quum legem falcidiam ob id solum latam esse constet, quod heredes, legatis nimium onerati, hereditatem haud adirent ac per id fierent testamenta destituta, ad legatarios illa adplicari nequit. Clare id quoque 3) est constitutum *L. 47. §. 1. D. ad Leg. Falcidiam* et *L. 41. §. 6. D. de vulg. et pupillari substitut.* Qui aliud statuunt, *L. 32. §. 4. D. ad leg. Falcid.* praesidio sibi esse, existimant.

mant SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. xxxv. tit. II. quæst. 3. p. 374.* ac IAC. VOORDA, *comm. ad leg. Falcidiam, cap. 1. §. 3.* nostram probant sententiam.

§. LXVI.

Falcidia quoque a fideicommissis particularibus aequè ac mortis causa donationibus detrahitur, siue sint in testamento; vel codicillis; siue in epistola factae.

Quum iure recentiori omne id adplicandum est ad mortis causa donationes ac fideicommissa particularia, quicquid valeat de legatis: neque minus haud interest, vtrum heres ab intestato; an potius testamentario fideicommissa tali; vel donatione mortis causa sit oneratus secundum *L. 18. D. ac L. 5. C. ad leg. Falcid.* et *L. 2. C. de donat. mort. causa* omnino haec extra dubitationem sunt posita. Priori propositioni de fideicommissis §. 5. *I. de fideicommiss. hered.* ac posteriori de mortis causa donationibus *L. 20. §. 1. D. de leg. praest.* opponitur. Illi ANDR. FACHINAEVS *controu. libr. v. cap. 12.* ac FRANC. DVARENVS, *ad leg. Falcid. cap. 7.* ac huic DIDAC. COVAR-
RVVIAS, *ad rubr. de testam. part. III. num. 51.* aduersantur; sed placet vtrique LVD. MENCKIO *gymnas. iuris pol. disp. XIV. thes. IV. p. 205.*

§. LXVII.

Quarta Falcidia cessat in legatis ad pias causas.

Clare constat ex *L. 49. C. de episcopis et cleric. ac Nouell. cxxxI, cap. 12.* Opponitur huic sententiae *L. 1. §. 5. D. ad leg. Falcidiam.* Multi sunt, qui eam locum

cum habere credunt videlicet ANDR. FACHINAEVS, *controu. libr. v. cap. 15.* CONRAD. RITTERSHVSIVS, *ad nou. part. vi. cap. 5. num. 31.* IO. IAC. WISSENBACHIVS, *ad dig. part. ii. disp. viii. thes. 129.* FRID. A SANDE, *libr. iv. tit. 7. def. 10.* Sed mecum consentiunt PETR. GVDLINVS, *iur. nouiss. libr. ii. cap. ii.* GEORG. AD. STRVVIVS *ad Ant. Matthaei tract. de success. cap. xiii. §. 12.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. iur. pol. disp. xiv. def. 6. p. 206.*

§. LXVIII.

Quemadmodum heres, qui inuentarium conficere neglexit, indignum se reddit Falcidia aequae ac quarta Trebellianica: ita quocumque, si legata ac fideicommissa vires hereditatis superant, supplere debet, quod in illis deficit, ex propriis suis facultatibus.

Meminit imperator *novell. i. cap. 2. της κατὰ μέρος ἀσ-
ας*, purae substantiae; siue eius, quod ex bonis defuncti, deducto aere alieno superest, vti eleganter animaduertit IO. FRID. HOMBERGIUS, *novell. constitut. i. cap. 2. p. 22.* quumque heredem legata quoque solvere iubeat, quae modum huius substantiae excedunt, si neglectum sit inuentarium: merito quoque illud statuere debemus. Contrarium partim ob *L. ult. §. 14. C. de iure deliberandi*; partim ob alia argumenta placuit VLRIC. HYBERO *praelect. iuris civilis secundum digesta, libr. xxviii. tit. ix. §. 3. tom. iii. p. 902.* IAC. VOORDAE, *commentar. ad leg. Falcid. cap. xiv. §. 4. p. 372.* ac CHRIST. HARTMANNO, *diff. de herede legatarius atque fideicommissarius neglecto inuentario ultra vires hereditatis non obligato*, Lipsiae, clmcccxxiv. Sed

nostram fouet sententiam PETR. MÜLLERVS, *ad Stru. ex. XXXIII. thes. 57. tom. II. p. 780.*

§. LXIX.

Qui inuentarium conficere neglexit, haud deducere potest quartam Falcidiam a legatis, etsi quoque vires hereditatis ad illa soluenda haud sufficere, paratus sit demonstrare iurata specificatione, ad quam sese offert.

1) Iustinianus tunc demum heredi permittit legis Falcidiae beneficio aduersus legatarios uti, si *praefatam observationem inuentarii faciendi solidauerit*, in *L. ult. §. 4. C. de iure deliberandi*. Repetit 2) imperator idem *nouell. I. cap. 2.* idque ea ratione, ut iam quoque definiat, quid obtineat, si inuentarium non sit confectum ac heredi deneget Falcidiam; sed *compleve* heredem iubeat legatarios et fideicommissarios. Quid sibi velit imperator sub hisce verbis, clarius significat IO. FRID. HOMBERGIVS, in *nouellis constitutionibus Iustiniani*, *nov. I. cap. 2. p. 22* quum locum hunc ita latine reddidit, *quodsi inuentarium eo, quo diximus, modo non fecerit, Falcidiam non retinebit; sed legatarius et fideicommissariis satisfaciet*. Neque minus 3) recte mentem legislatoris attigit *authentica sed quum testator C. ad leg. Falcidiam*. Qui cum SAM. STRYCKIO, *de cautel. testamentor. cap. XXI. membr. II. §. 7. p. 972.* aliud opinantur, ideo hoc statuunt, quod supponant, specificationem iuratam in locum inuentarii sine vlla distinctione succedere: verumtamen nequidem hoc in mentem venit iurisconsultis, quos ipse STRYCKIVS adlegat. Nostram sententiam cum innumeris aliis tuetur FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iuris vniuersi, tom. II. obs. 101. p. 414.*

§. LXX.

§. LXX.

Etsi iure recentiori sine dubio heredi testator detractionem Falcidiaae prohibere possit; haud tamen prius illud est statuendum, quam si ab eo clavis verbis sit relictum,

1) Clare hoc tradit *Novella 1. cap. 11. §. 2.* postquam ante omnia regulam tradit, secundum quam heres quartam hanc legatario deducere potest; huic tamen regulae exceptionem adiecit, si vero expresse designauerit, non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium esse, testatoris valere sententiam. Simili ratione 2) *authent. Sed cum testator C. ad leg. Falcidiam* claram atque evidentem requirit prohibitionem quumque 3) iure antiquiori illa haud esset licita, uti liquet ex *L. 15. §. 1. D. ad leg. Falcid. ad L. 55. D. de leg. 1.* et quaevis lex correctoria stricte est interpretanda, idem quoque statuendum est de nouella, supra adlegata. Qui aliud statuunt cum IAC. MENOCHIO, *libr. III. consil. 374. num. 14.* et *libr. IV. praesunt. 198.* IAC. MASCARDO, *de probat. vol. III. conclus. 1398.* SIG. FINCKELTHAVSIO, *obs. CXX.* FRANC. MANTICA, *de coniectur. ultimar. voluntat. libr. IX. tit. ult.* prouocant ad fauorem vltimae voluntatis atque obligationem, ad illum potissimum respiciendi, siue iam declaretur verbis; siue declaretur factis atque ea, quae cauta sunt potissimum *nouell. XIX. cap. XI.* nostrae vero sententiae fauent ANDR. FACHINAEVS, *libr. V. controuerfiar. cap. XIII.* HENR. HAHNIVS, *ad Wesenbecium, tit. ad leg. Falcid. num. 8.* GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. XXXVI. §. 6. ac euolut. controuerfiar. libr. XXXV. tit. II. p. 482.* IO. BRVNNEMANNVS, *centur. I. dec. 61.* SAM. STRYCK, *de cautel. testam. cap. XXII. membr. 1. §. 5.* atque auctores *der Medi-*

*Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, Band 1.
p. 291.*

§. LXXI.

In fideicommisso familiae praeter legitimam quarta Trebellianica simul a heredibus necessariis eius, qui illud constituit, peti haud potest.

Quodsi sententiam hanc ex iure Germanico diudicamus, extra omnem dubitationem posita est; neque vero aduersariae opinionis fautores praesidium quaerere possunt ex iuribus peregrinis. Quod pertinet ad ius Romanum, illud duarum portionum detractionem nunquam permittit; sed quum id prohibitum esset L. 24. C. fam. eriscund. L. 6. C. ad SCtum Trebell. denuo has leges confirmarunt Nov. cxviii. cap. 11. et authentic. Sed et in ea re C. ad leg. Falcidiam. Mentio quidem ibi solummodo sit Falcidia; sub hac voce vero etiam Trebellianicam intelligendam esse et solum recentiore tempore ei quartae, quam heredibus fiduciariis deducere permisit Iustinianus, Trebellianicae nomen impositum, dadum monstravit post CUIACIUM, libr. viii. obs. cap. 4. ARNOEL. VINNIUS, comm. ad institut. ad SC. Trebellian. p. 551. Quumque eo accedit, ex sententia iuris Romani heredem fiduciarium, si fructus ex fideicommisso percipit, Trebellianicam poscere haud posse, L. 18. §. 1. D. ad SC. Trebell. L. 8. §. 11. de inoff. testam. neque ex fideicommisso familiae debetur. In eo quidem, quod praeter legitimam Trebellianicam poscere liceat, dissentit a Romano iure pontificium, secundum cap. 16. et 18. X. de testam. et ultim. volunt. nihilominus tamen illud, Trebellianicam

ces-

cessare, non vetat, si eam detrahere prohibuerit testator; aut heres illi renunciauerit. Sed alterutrum semper in fideicommissio familiae reperimus. Illud est vel testamentarium; vel pactitium. Si pacto constituitur a membris familiae, illa per id semper Trebellianicae tacite renunciant; vbi autem fit testamento, testator rem fideicommissariam alienare prohibet extra familiam; qui id vero interdicit, ille Trebellianicae detractionem simul prohibet, teste *nouell. cxviii. cap. ii.* Haec sunt argumenta praecipua, quibus ista corroboratur sententia; ei vero opponitur, quod iure veteri liberis quarta Falcidia; vel Trebellianica ipsorum esset legitima: neque minus illi obstarent *L. 6. C. ad SC. Trebellianum: L. 24. C. famil. eriscundae, Nou. i. cap. i. ac Nou. xcii.* Aliud existimant *PETR. HEIGIVS, part. i. quaest. 34. num. 7. ANT. CONTIVS, libr. i. disp. iur. civil. cap. 3. atque alii, nominati a IO. PETR. LVDEWIG, de Trebell. et legit. exule in fideic. fruct. tom i opusc. miscell. p. 1046. quibus adhaeret FRID. ES. DE PVFENDORF, obs. iur. uniu. tom. ii. p. 356. Nostram sententiam adprobat AVG. LEXSEEVS, spec. ccccv. med. 2.*

§. LXXII.

Heres, fideicommissio oneratus, Trebellianicam amittit, vbi inuentarii confectionem negligit.

Primum argumentum ex historia iuris petimus. Si in illam percurramus, discimus, legem Falcidiam antiquiorem esse senatusconsulto Pegasiano atque in illo solum id, quod lege Falcidia de legatis erat cautum, extensum esse ad fideicommissa. Quod quum partim patet ex *§. 5. I. de fideicom. hered.* partim ex Falcidia nomine, qua signare solerent veteres saepenumero legiti-

gitimam, videlicet L. 41. §. 3. D. de vulg. et pupill. substitut. L. 2. §. ult. D. de iure codicill. L. 18. pr. L. 29. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. D. ad leg. Falcid. obseruantibus ARNOLD. VINNIO, *selectar. iuris quaest. libr. II. cap. 28. p. 435.* et IAC. VOORDA, *commentar. ad leg. Falcidiam, cap. 17. §. 4. p. 86.* merito quoque ex his colligimus, a lege Falcidia concludi posse ad Trebellianicum senatusconsultum; nonne autem de beneficio legis Falcidiae cautum est L. ult. §. pen. C. de iure deliberandi ac Nouell. 1. cap. 2. §. 1. illo priuari, qui confectionem inuentarii neglexit? Quum deinde 2) Nou. 1. cap. 2. §. 1. fideicommissariorum quoque mentionem faciat, in quorum praesentia conficiendum est inuentarium, statuere haud dubitamus, ea, quae in nouella ista de Falcidia leguntur, de vtraque Falcidia, videlicet quarta Trebellianica aequae ac Falcidia esse intelligenda; vbi vero id non esset existimandum, ratio, cur detractionem Falcidiae princeps prohibeat iis, qui inuentarium facere neglexerunt, ita est comparata, vt non minus ea locum habeat in Trebellianica. Denique 3) ad rationes reddendas obligatum esse heredem fiduciarium fideicommissario, immo nequidem certa ratione veteres iurisconsultos testatori haud concedere voluisse facultatem, fiduciarium liberandi ab hoc onere, patet ex L. 72. §. 3. D. de condit. et demonstrat. heres autem huic officio satisfacere haud posset; nisi inuentarium conficeret ex sententia L. 7. pr. D. de administr. et periculo tutor. Sunt, qui aliud existimant et in his: PAVLL. CHRISTINAEVS, vol. I. decis. 317. et vol. IV. decis. 31. ANDR. FACHINAEVS libr. IV. controu. 38. ANT. PEREZ, in tit. cod. de iure deliberandi, num. 34. ANDR. GAILIVS, libr. II. obs. 158. IOACH. MYNSINGERVS, libr. III. obs. cap. 60. FRANC. HOTTOMANNVS, libr. V. obs.

obs. cap. 30. SIMON. A GROENEWEGEN *de legibus abrogatis*, libr. tit. 50. p. 237. GERH. MAYNARDVS, libr. v. decis. 62. ANTON. FABER, libr. vi. cod. tit. ii. def. 23. CONR. RITTERSHVSIVS, *expos. nouellar. part. vi. const.* 8. num. 37. SAM. DE COCCEII, *iur. controu. tom. ii.* p. 309. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, Band. iii. p. 292. Etsi plura proferant argumenta, quibus sententiam munire studeant, quum animaduertunt, nullam adesse legem, quae heredem iure detrahendi Trebellianicam indignum declarat, si inuentarii confectionem neglexerit; simul vero negant, ea, quae cauta sunt de Falcidia commode posse extendi ad Trebellianicam, secundum L. 155. §. 2. D. *de leg. iuris* ac potissimum differentiam adesse statuunt, inter Falcidiam, a singulis legatis atque Trebellianicam, a tota hereditate deducendam; simul autem fideicommissarium sibi ipsum imputare debere putant, si non exegerit cautionem ac ad introductionem inuentarii respiciunt quumque illud in locum deliberationis a herede oblegata aequae ac debita instituendae successisse credunt, neque id in fideicommissis requiri putant, nihilo tamen minus ea quoque sententia, quae nobis placuit, suos inuenit fautores. Inter illos nominandi sunt ARNOLD. VINNIUS, *select. iuris quaest. libr. ii. cap. 28.* GEORG. AD. STRVVIVS, *systemat. iuris civilis*, ex. xxxvi. §. 33. nr. 32. ac IO. SCHILTER, *prax. iuris Romani*, ex. xxxv. §. 25. IO. IAC. WISSENBACHIVS *ad tit. D. de iure deliberandi*, §. 22. SAM. STRYCKIVS, *de cautel. testamentor. cap. xxii. membr. ii. §.* 10. p. 975. et IO. AVG. HELLFELDIUS, *iurisprud. forens. libr. xxxvi. tit. i. §.* 1592.

§. LXXIII.

Licet heres bona sit fide; fructus tamen rei legatae a die mortis defuncti testatoris legatario restituere debet, pendentes aequae ac illos, qui quidem ab ipsa sunt separati; adhuc tamen exstant.

Si species alicui est legata, eius dominium recta via in legatarium morte testatoris transit. Illud clare adfirmat NERATIVS PRISCVS in L. 64. D. de furtis, ubi ait: *ea, quae legantur recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt*; idem vero confirmat PAPINIANVS, ubi L. 80. D. de leg. 2. re legata, eius dominium vnquam heredis fieri negat; sed potius recta via ad legatarium transire tradit. Perspicimus hoc non minus ex eo, quod, si purum legatum secundum L. 5. §. 1. D. quando dies legatorum; vel fideicommissor, eius dies ex mortis die cedat et ad legatarii heredes transeat, atque is rei habeat vindicationem, uti constat ex L. 1. C. commun. de legatis; eam vero non; nisi dominus, uti cuilibet constat, habeat; ubi autem hoc extra omnem dubitationem est positum, legatario quoque omnia ea iura tribuere debemus, quae domino competierant, quumque hic non solum ipsam rem; sed eius fructus et quidem non modo pendentes; sed quoque exstantes petere potest, neque illi denegandi sunt legatario *). Si 2) fructus, qui post adquisitum ex causa fidei-

*) Praeter hoc argumentum memoratu dignum adhuc est effectum PAVLLI, libr. III. receptar. sententiar. tit. VI. §. 46. fructus, qui solo inhaerebant mortis testatoris tempore, a legatarium pertinent, ante percepti ad heredem. Nullas habemus rationes, ex quibus suspicari nobis liceret, Anianum potius hia

fideicommissi dominium ex parte percipiuntur, ad fideicommissarium pertinent, idem quoque legatario tribuendum, quamdiu dominium ex causa fideicommissi adquisiuit, propterea quod vna est legis ratio atque a legato ad fideicommissum valet consequentia. Verum iam est prius secundum *L. 42. D. de usuris* ideoque idem quoque de posteriori statuendum est; legatum vero statim ab tempore mortis ipso iure adquiri, si species legetur, idque pure fiat, iam supra demonstratum est. 3) Si quis bona fide solum consumptos fructus facit suos, is inter eos referre non potest fructus pendentes; vel extantes, propterea quod ab vno fructuum genere non valet ad alterum consequentia; sed clare dicit *AFRICANVS*, heredem, bona fide rem legatam possidentem, solum fructus suos facere, *L. 40. D. de adquir. ver. dominio* *).

Qui his in verbis loqui, licet non negari possit, multa his in sententiarum libris reperiri, quae adscribenda sunt *ANIANO*: neque vlli iuriconsulto, quantum scio, in mentem venit, illud nostro de loco statuere; verumtamen consulto ad hunc locum haud prouocaui, propterea quod hi sententiarum *PAVLLI* libri, vti satis notum est, in foro haud habeant auctoritatem.

*) Haud credendum est, *GORDIANVM* rescriptum hoc ad *DIONYSIUM* ita dedisse, siue fuerit heres; siue vnus legatariorum, qui cum herede suo de fructibus rerum legatarum ab ipso perceptis litigarent, vti iam *Tribonianus* illud exhibuit; sed omnino est verisimile, illud interpolatum esse a *Triboniano* atque inprimis postrema eius verba adiecta. Distinguit imperator inter fructus, ante litis contestationem perceptos atque eos, qui post litem contestatam percipiuntur ac solum hos legatariis assignat. Fructus illi, post litem contestatam percepti, fuerunt hi, qui actione stricti iuris instituta, actori adiudicarentur *L. 38. §. 7. D. de usuris* quumque inter eas actio quoque ex testamento numeraretur, *L. 5. D. de eo, quod certo loco*, quilibet videt, quamam ex ratione solum hi legatario assignarentur ac simul

de usuris et legat. quum solum usuras legatorum; seu fideicommissorum ex eo tempore, quo lis est contestata,

S 2

possunt aliam rationem, qua coniecturam suam verisimilem reddere possint; quam quod loquendi eadem formula usus sit ANIANVS ad Paul. receptar. sentent. libr. III. tit. VI. §. 7. verum enimvero haud ita pridem in commentatione inscripta, *Emblema Triboniani in L. 4. C. de usur. et fruct. leg. seu fideic.* Ienae, MDCCCLXXX. edita, monstraui, loquendi formulam: *expectari heredem* priscis iurisconsultis haud fuisse inusitatam, L. 61. D. de acquir. rer. dominio ac L. 4. pr. D. de statu liberis Anianumque potius ad memoratum locum CAI respicere ideoque iam hoc in effato non sine causa dictionem adhibere, quam etiam CAIVS usurpat. His accedit PAVLLVS, eiusdem rei locupletissimus testis, in loco, quem supra excitaui, libr. III. tit. VI. §. 64. neque minus NERATIUS PRISCVS ac PAPIANVS, quorum alter L. 64. D. de furtis scribit: *ea, quae legantur, recta via ab eo, qui legauit, ad eum, cui legata sunt, transeunt*; alter autem L. 80. D. de leg. 2. *si pure res relicta sit et legatarius non repudians defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, numquam factum heredis.* Certa ratione his cum effatis iungere possumus L. 40. D. de R. D. ac L. 120. §. 1. D. de leg. 1. nemo tamen arbitrari debet, id quod de fructibus rei per vindicationem legatae valeret, sublatum lege Papia Poppaea, quum illa solum prohiberet; quo minus legatarius rem ipsi legatam occuparet ante apertas tabulas, L. vn. §. 1. C. de caducis tollendis. Neque id senatusconsulto Neroniano accidisse, statuere possumus, si eius argumentum ponderamus, quod refert VLPIANVS fragmentor. tit. XXIV. §. 11. ac multo minus quidquam aliud statuerunt CONSTANTINVS, CONSTANS ac CONSTANTIVS in constitutione, cuius fragmenta reperiuntur in L. 15. C. de testament. ac L. 21. C. de legat. His quum accedit, profecto haud CAIVM, PAVLLVM atque VLPIANVM iis in libellis, quorum fragmenta, uti tabulae ex naufragio benigniore fortuna conseruatae, ad nos peruenerunt, ea, quae supra ex ipsis tradidi, non protulisse; nisi adhuc ipsorum aetate differentiae illae memoratae inter quatuor illa genera legatorum fuerint, extra omnem dubitationem positum est, vel minimum vltima verba memorati rescripti: *sive in rem; siue*

stata, peti conceditur; his vero adiicitur, similiter fructus rerum et mercedes seruorum, qui ex testamento debentur, praestari ac cum hac coniungunt L. 4. C. eiusd. tit. quum clare ibi cautum sit; quo minus ex die mortis sequantur fructus; sed quoque heres ibi illos saltem reddere iubetur, quos post litem percepit contestatam. Non minus ideo sententiam suam veram esse putant, quod solum de legatis piae causae relictis sit sancitum, L. 48. C. de episc. et cleric. ac Nou. 112. cap. 13. ac fructus a die mortis illis sint relinquendi et simul ex quibusdam legibus digestorum, videlicet L. 46. D. de leg. 1. L. 78. §. 1. D. de leg. 2. L. 26. D. de fideicommissariis hereditatibus, L. 8. D. de usuris: L. 39. D. de usuris et L. 18. D. ad SC. Trebellianum. quod statuunt, demonstrandum esse putant. Inter antiquiores iurisconsultos CONSTANTINVS HARMENOPVLVS, libr. v. promptuarii, tit. x. §. 46. sententiam tuetur, quam amplexus sum. Cum illo conuenit IASON ad L. 69 D. de leg. 1. M. ANT. PEREGRINVS, de fideicommiss. art. XLIX. num. 78. FRANC. MANTICA, de ambig. et tacit. ult. vol. libr. vii. tit. x. nr. 34. MICH. GRASSVS libr. 1. sententiar. §. 6. quaest. 70. DIONYS. GOTHOFREDVS not. ad L. 4. C. de usuris et fruct. leg. ita animo haesitat, vt mox hanc; mox illam lineat sententiam ac simili ratione hoc in argumento disputandi haud constans fuit BENED. CARPZOVIVS, si comparare velis, quae part. II. const. XXX. def. 20. et part. III. const. XII. def. 28. protulit; ACCVRSIVS vero ad L. 4. C. de usur. et fruct. leg. 10. BRUNNEMANNVS, ad L. 4. C. de usur. et fruct. legatorum, ANTON. FABER libr. 1. coniecturar. cap. 3. et cod. Sabaud. libr. VI. tit. XXIV. def. 1. PETR. MULLERVS ad Stru. ex. XXXV.

sive in personam agatur, manu TRIBONANII sunt adiecta, vti commentatione, supra memorata, copiosius exposui.

xxxv. thes. 47. not. 6. LVD. MENCKE, *gymnas. polem. disp.* xiii. thes. x. p. 197. AVG. LEYSERVS, *med. ad pandect. spec.* cccclxxxii. med. 1. IO. HENR. BERGERVS *resolut. leg. obstant.* p. 640. SAM. DE COCCEII *iur. controu. libr xxx. quaest. 2.* atque nonnulli alii fructus rei legatae ex die morae restituendos censent.

§. LXXIV.

Inter legatarios verbis coniunctos ius ad-
crescendi locum habet.

1) Si quis verbis coniunxit duos legatarios ; vel plures, reuera illi coniuncti legatarii, secundum *L. 142. D. de V. S.* ubi vero adest vera coniunctio, ibi quoque obtinet ius ad crescendi. 2) Si semel testator legatario vni alterum iunxit, semper hunc praeferendum censuit heredi ideoque etiam hic excluditur per ius ad crescendi. 3) Clare quoque hoc tradit *L. 1. §. ii. C. de caduc. toll.* Loqui eam de verbis coniunctis, non negandum est. Colligere quidam iam illud volunt ex antecedentibus ; sed probant idem quoque ea, quae adlegauit, ubi mentio fit legatariorum ; vel fideicommissariorum duorum ac plurium, quibus quidquam coniunctim relinquitur : iis autem ius ad crescendi clare tribuitur Non minus 4) sermo est de verbis coniunctis *L. 16. §. 2. D. de leg. 1.* quum casum sibi fingit *si testator Titio et postumis viriles partes dare voluerit ; vel etiam id expresserit.* Etiam tunc totum legatum Titio tribuitur, si postumus haud natus fuerit. Si tandem certum est, eum, qui cum legatario deficiente verbis solum coniunctus sit, praeferrari iis, qui cum eodem solum re coniuncti sunt, nullo modo iis denegari potest ius ad crescendi ; prius autem negari nequit ob *L. 89. D. de legat. 3.* Qui aliud opinantur, prouocant potissimum ad *L. 1. pr. ac L. 11. D.*

D. de usufructu adcrecendo; neque minus, L. 66. *D. de hered. instit.* ac L. 110. *D. de verb. signif.* ac simul argumentum, quo coniecturam suam corroborant, petunt ex eo, quod IUSTINIANVS §. 10. *I. de legat.* coniunctiones legatariorum, quae ius adcrescendi producant, recenseat; verbalem tamen omittat, atque in his reperiuntur ANTON. FABER, *coniecturar.* libr. VI. cap. I. IAC. CUIACIUS, libr. XXIV. *observat.* cap. 34. HENR. COCCEII, *consil. et responsor.* tom. II. resp. 427. num. 24. SAM. DE COCCEII, *iur. controu.* tom. II. p. 352. sed nobiscum conspirant GEORG. AD. STRUVIUS, *evolut. controuersiar.* libr. XXX. thes. 24. p. 471. FRANC. DVA-RENS, libr. I. *de iure adcrescendi*, cap. 10. BENED. CARPZOVIVS part. III. const. II. def. 14. et 15. IO. BALTH. WERNHER, part. IV. obs. 106. atque auctores *der Meditationen, über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. III. med. CLXXV. p. 277.

§. LXXV.

Ius accrescendi obtinet in mortis causa donationibus.

Si in effectum aequiparatae sunt penitus legatis donationes mortis causa, quoque ad has ius adcrescendi est extendendum, propterea quod illud in legatis obtinet; prius autem constet ex §. 1. *I. de donat.* L. 37. *D. de donat. mort. causa* L. *sen.* C. *de donat. mort. causa* ac L. *vn.* §. 14. C. *de caducis tollendis.* Aliud concludere volunt aduersarii ex L. 38. *D. de donat. mort. causa*, quorum dux est atque antesignanus ANT. FABER, *de error. pragmat.* dec. XLVIII. error. 10. Ei repugnant OSWALD. HILLIGERVS, *Donello enucleat.* libr. VIII. cap. 10. ac LVD. MENCKE, *gymnas. iur. pol. disp.* XIII. thes. 12. p. 198.

§. LXXVI.

§. LXXVI.

Vidua, secundas nuptias celebrans, amittit legatum, quod ipsi ab extraneo sub lege caelibatus est relictum.

1) Certum est ante omnia atque expeditum, Iustinianum in *non. xxii. cap. 44.* propter odium secundarum nuptiarum legem Iuliam miscellam renouasse atque, ut legatarii legem caelibatus, a testatore ipsis praescriptam, seruarent, voluisse, ut Io. SAL. BRUNNQVELLIVS, *diff. de conditione, si non nupserit* §. 28. ac Io. AVG. BACHIVS, *de lege Iulia Miscella eiusque usu hodierno*, §. 12. cum aliis tradunt. Ex quo quum necessario sequitur, ut eiusmodi conditio sit possibilis, etiam efficere debet, ut quis legatum amittat, qui legem, quam conditio ista in se continet, haud seruat; sed transgreditur. 2) Nouellam hanc non solum de legatis, a coniugibus relictis; sed etiam de iis vltimis voluntatibus, quas extranei ista sub conditione faciunt loqui, patet ex eius *cap. 44. §. 8.* Tandem 3) *authent. cui relictum C. de indicend. viduitate* sententiam nostram confirmat, ubi generatim conditionem seruandam esse tradit, *si alicui relictum quid fuerit a coniuge; vel quolibet persona.* Dissentiant praesertim ob id, quod *Non. xxii. cap. 44.* est sancitum, GEORG. FRANZKIVS, *libr. I. resolut. 15. num. 30.* WOLFG. ADAM. LAUTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. xxiii. tit. II. §. 39.* Io. HENR. BERGERVS, *in oecon. iuris*, p. 117. PETR. MÜLLERVS, *diff. de odio secundarum nuptiar. cap. II. thes. 7.* sed inprimis iis contradicit Io. SAL. BRUNNQVELLIVS, *diff. de conditione si non nupserit, ex. xxxii.* in eius opusculis, p. 201.

§. LXXVII.

Quod de coelibatu ab iis seruando, quibus legatum relictum est sub conditione, si non nupserint, cauit Iustinianus, ad virgines haud pertinet.

1) *Nov. xxii.* ob odium secundarum nuptiarum est lata et itaque in personis, primum matrimonium inituris, eius cessat ratio. 2) In *nov. xxiii.* saltem lex Iulia miscella ad usum reuocata; sed haec solum de viduis ac viduabus est lata, vti monstrat Io. Avg. BACHIVS, *diff. de lege Iulia Miscella*, §. xiiii. p. 39. 3) Conditionem: *si non nupserit*, eum saltem casum spectare, quo quis in viduitate permanserit, testis est PAPINIANVS, L. 100. ff. *de condit. et demonstrat.* vbi Titiae, cui, si non nupserit, ducenta, si nupserit, centum legata sunt, ducenta tribuit, licet nuptias celebraverit. Tandem 4) locum sanctio supra memorata, videlicet *Nov. xxii. cap. 44. §. 8.* saltem habet, *si quis viro; aut mulieri dari quid voluerit*, mulieres autem improprio saltem sensu virgines nonnunquam comprehendunt et ordinarie iis opponuntur, vt L. 11. D. *de contrah. emt.* L. 11. §. 5. D. *de act. emti* L. 14. §. 7. D. *de aedilit. edict.* docent; qui autem in aliam sententiam discedunt, loqui putant imperatorem *Nov. xxii. cap. 44. §. ult.* generaliter ideoque etiam eandem ad virgines excedunt. Eorum in censum venit Iac. CUIACIVS, lite, quam cum ROBERTO habuit, vti ex iis potissimum constat, quae Io. ROBERTVS, *animaduers. iur. civil. libr. 1. cap. 3.* ac ANT. MERCATOR, *in not. ad Robert. libr. 1. cap. 3.* tradunt; ei autem inprimis refragatur Io. SAL BRUNNQVELLIVS, *diff. de conditione si non nupserit. ultimis voluntatibus adiecta*, Ien. cl. 1600. ccxx.

quae

quae eius in *opusculis*, tom. I. p. 165. recusa erat, Ei iungas Io. CHRIST. HARTVNGIVM, *diff. de conditione, si non nupserit*, lenae, MDCLXXXVII. ac CAR. GOTTL. KNORR, in *denen rechtlichen Anmerkungen*, p. 237.

§. LXXVIII.

Etiam nostra aetate conditio, si non nupserit, viduae legatariae imposita, est seruanda.

1) Leges iuris Romani generatim sunt receptae ac praesumptio pro earum valore tamdiu locum habet; quamdiu earum abrogatio non sit probata. Est quidem 2) odium secundarum nuptiarum ratio *novellae* XXII. et Romani illas odio isto sine causa sunt prosequuti; verum enimvero multae leges apud nos obtinent, licet falsa sint principia, ex quibus illae profluxerint. Si 3) reliquae poenae secundarum nuptiarum adhuc valent, uti eas valere, testatur LEYSERVS, *spec. CCC. med.* 4. merito ac iure id quoque ista de poena statuimus. Quum tandem 4) ius canonicum, *cap. fin. x. de secund. nuptiis* poenas earum saltem nuptiarum abrogat, quae intra annum luctus celebrantur ac per id simul reliquas confirmat: eo minus est dubitandum; quin iuris Romani praecepta hac in re adhuc valeant. Aliud statuunt, propterea quod conditio: *si non nupserit*, sit impossibilis; neque minus id, quod de illa seruanda cauit Iustinianus, rei publicae sit noxium sobolisque impediatur procreationem SIM. VAN LEUVEN, *libr. III. cens. forens. cap. 5.* GEORG. FRANZIVS, *libr. I. resolut. cap. 15.* Io. BRUNNEMANNVS, *ad tit. C. de indic. vi. duit.* p. 383. SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. dig. de condit. et demonstr. §. 6.* WOLFG. ADAM. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. practic. tom. II. tit. de ritu nuptiar. §. 39.* p. 439. Io. AVG. BACHIVS, *diff. de leg. Iul. Miscella,*

Lipf. cl^ol^occliii. Sed nostram inprimis fouent sententiam Io. SAL. BRUNNQVELLIUS, *diff. de condit. si non nupserit, ultimis voluntatibus adiecta*, §. XXXIII. et CHRIST. MICH. HEROLD, *diff. de legatis, nuptiarum causa relictis*, Lipf. cl^ol^occlxv.

§. LXXIX.

Conditio religionis affirmatiua est conditio turpis ideoque pro non scripta habenda est.

Satis notum est, conditionem iurisiurandi ex sententia L. 112 §. ult. D. de leg. I. conditionem fuisse turpem. Si in veram huius legis inquiremus rationem, uti copiose ostendi in *tract. de conditione iurisiurandi, ultimis voluntatibus adiecta*, §. x. et xi. p. 26. seqq. pro turpi conditionem hanc declarari videmus, ne homines spe lucri facile impellerentur ad committendum quidquam, quod laederet conscientiam, atque per id concludimus, non minus illicitam esse conditionem religionis. Aliter sentiunt quidam ob id, quod instrumento pacis Gueſtphalicae art. 7. sit cautum ac quaelibet harum religionum Romano-Catholica aequae ac duae euangelicae in imperio Romano publice sint receptae Io. GVILIELM. SCHELLHASSIUS, *diff. qua enucleatur quaestio, utrum conditio, qua certa religio in subiecto requiritur, pro turpi; vel honesta sit habenda*, Erford. cl^ol^occlii. sed nobiscum conspirant: BENED. CARPZOVIVS, *part. i. decis. 89.* CHRIST. ALARD. KNOPFIVS, *diff. de nullitate conditionis de adsumenda religione pontificia heredi; vel legatario adscriptae*, Io. HENR. BERGERVS, *oecon. iur. libr. iii. tit. iv. §. 13.* Io. SCHILTERVS, *prax. iur. Rom. exerc. xxxviii. §. 100. tom. ii. p. 484.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. polem. disp. xiv. §. 1. p. 203.*

MEMBRUM TERTIUM

FORMA IN VLTIMIS VOLUNTATIBVS
ADHIBENDA.

§. I.

Si legibus sollemnitates quaedam semel sunt praescriptae, quae sint ex iussu legislatoris observandae, iis supersedere nequit testator, licet earum omisio excusari possit: immo a testatore illae haud potuerint observari; neque vlllo modo sustineri potest testamentum, in quo illae haud fuerint observatae.

Constat hoc 1) ex eo, quod lex, licet dura sit, a iudice sit attendenda, L. 12. §. 1. *qui et a quibus manum.* Neque minus 2) imperatores si vnam; vel alteram sollemnitem remittendam censeant, hoc solum ad certos tantum casus restringunt; neque prius exceptionem illam concedunt; quam si casus obtinet, de quo est legislatori sermo, vti adparet ex L. 8. ac ult. C. *de testam.* Tandem 3) testamentum, contra formam legibus praescriptam conditum, nullum esse, ne tironibus quidem est ignotum. Qui mitiorem adoptant sententiam, respiciunt ad L. 138. D. *de R. I.* qua traditur, subueniendum esse in sollemnibus, vbi aequitas evidens poscit et simul tantum docetur, non facile mutandum quid esse ex sollemnibus. Coniungunt cum hac lege L. 8. C. *de iudiciis*, aequitatem stricto iuri praeferentem ac regulam, quod necessitas legi haud

lit subiecta: ad impossibilia nemo obligetur atque suprema hominis voluntas esse debeat liberrima ac vel minimum secundum quaedam praecepta iuris canonici nimirum *cap. ult. de officio vicarior. in 6. cap. 4. de procurator. in 6to et cap. 81. de reg. iuris in 6to.* dissentire se posse putant. Ita vel minimum sentit AVG. LEYSERVS, *spec. III. med. 6* ac simul reprehendit ANT. FABRVM, *cod. libr. VI. tit. v.* verum enimvero non sine iure castigatur a FRANC. IOS. HARTLEBEN *meditat. ad pandectas, vol. I. part. I. spec. IV. med. 9. p. 60.* et IO. ERN. IVST. MULLERO, *obs. pract. ad Leyser. tom. I. fasc. I. p. 276.*

§. II.

Vbi principi testamentum est offerendum, praesentia testatoris haud necessaria est ac quoque illud per procuratorem exhiberi potest.

1) Memoratu dignum est, quod neque in *L. 19. C. de testamentis*; neque in constitutione illa Valentiniani, quae inter eius nouellas codici Theodosiano adiectas, quartum locum tenet, nunquam oblatis testamenti mentio fiat; sed oblatarum precum, quibus insertum sit testamentum. Haud id negandum est; preces autem non; nisi in scriptis principi exhiberi; neque necessarium fuisse, ut supplicans illas ipsas imperatori tradat; sed licitum quoque ei fuisse, illas ipsi per procuratorem offerre, tuto adfirmare possumus. Eas non; nisi in scriptis principi oblatis fuisse iam eleganter animaduertit, IAC. GÜTHERIVS *de officiis domus augustae, libr. I. cap. 14.* Neque aliud cogitari poterat iis de precibus, quibus testator ultimam suam voluntatem principi offerret, concludimus partim ex eo, quod nouella VALENTINIANI IV. *connexorum supplicationis* mentio fit; partim ex eo, quod ibidem adicitur, *supremum iudicium*

in vnius chartae volumine constitisse. Illae haud ipsi imperatori; sed magistro potius libellorum exhibebantur, quemadmodum animaduertunt IUL. CAESAR BULENCERVS, *de imperio Romano, libr. i. cap. 14.* ac GUID. PANCIROLLVS, *not. dignitatis utriusque imperii, libr. i. cap. 97. tom. viii. thesauri antiquitatum Romanar. lo. GEORG. GRAEVII, p. 158.* immo nec opus fuit, ut ille, qui preces offerre volebat imperatori, coram magistro libellorum ipse compareret. Clare erat cautum L. 6. C. *de precibus imperatori offerendis: vniuersis simul hanc obseruantiam remittimus, ut a quocumque liberæ constitutionis constituto; vel seruo supplicante impetratum fuerit rescriptum, minime requiratur, per quem preces oblatae sunt.* Hoc quum iuberent sine vlllo discrimine haud multo post promulgationem L. 19. C. *de testam. iidem augusti, qui hanc condiderunt, HONORIVS ac THEODOSIVS: immo per id haud obscure significarent, iam hoc tempore oblationem precum per procuratorem vsitatam fuisse et solum non omnibus munus procuratoris deferri potuisse, ipsis de precibus extra omnem dubitationem est positum, eas per procuratorem offerri potuisse, quumque illas semper ipsum quoque testamentum complexas esse, non solum ex eo, quod solum mentio fiat precum; neque ab iis distinguantur testamenta; verum ex loquendi illis formulis in nou. VALENTINIANI obuiis ac a me iam adlegatis, constat, quum testatur, vltimam hanc voluntatem cum ipsis precibus connexam fuisse ac in vnius chartae volumine constitisse, idem de testamentis est adfirmandum. 2) Si superat testamentum eiusmodi, quod principi offertur, omnem testamentorum solemnitatem, nec necessarium esse potest, ut ipse compareat coram principe, quoniam id non minus solemnitatem conficit; sed prius adparet ex in initio memorata L. 19. C. *de testam.* Neque minus*

3) illa

3) illa nobis nouum exhibet argumentum, quo sententiam nostram munire possumus. Eius ex sententia heredi instituto nihil pertimescendum est, si, oblatae preces secundum voluntatem defuncti, idoneis testibus adprobare possit; illud autem cogitandum est, ubi quoque preces ab ipso testatore haud sunt oblatae. Quibus aliud placet, ii non minus ad *L. 19. C. de testament.* prouocant atque in illa plura loca deprehendi credunt, quae ipsis faueant, quum legislatores testamentum mera fide insertum esse precibus tradunt: vt princeps, cui vltima voluntas offertur, eius conscientiam habeat, requirunt hocque non; nisi in nuncupatio testimonio, testatoris praesentiam requirente, locum habere credunt: illud testamentum comparant cum postremo mentis iudicio, quod quis auribus priuatorum publicauit, hisque addunt, se velle voluntates hominum audire; nec iubere ac eiusmodi testamentum per supplicationem auribus principis intimari. Quum inter hos aduersarios locum tenent MATTH. BERLICHIVS, *part. III. conclus. 4. num. 28.* GOTTFR. BARTHIVS *diff. de testamento comiti oblato cap. II. §. 3.* in eius *dissertationibus*, p. 257. ac FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur. vniuersi, tom. IV. p. 469.* nostram in sententiam discesserunt SAM. STRICKIVS, *de cautelis testamentor. cap. 7. et 8.* OTTO TABOR *de testamento comiti; aut principi oblato, cap. I. thes. 10. tom. I. tractat. p. 586.* FRANC. CAR. CONRADI *de testamento publico; quod fit apud acta, §. 18. Io. VLRIC. L. B. DE CRAMER obs. iuris vniuersi, tom. I. obs. 17.* neque minus illam ipse defendi copiosiusque exposui in *diff. de testamento, principi oblato, cap. II. §. 4. tom. I. opusculor. p. 159.*

§. III.

§. III.

Si testamentum principi offertur, ex sententia iuris Romani, sola principis praesentia non sufficit; sed necesse est, ut fiat illud in praesentia aliorum.

1) Requiritur imperatores quidem minime initio *L. 19. C. de testamentis*, ut eiusmodi testamentum exhibeatur inter nobiles, probatasque personas, siue sub iis intelligamus cum CHRIST. VLRIC. GRYPEN, *observat. de forma testamentor. iudicial. II. §. 2. p. 86.* comites consistorii; siue alias personas fide dignas *); profecto ta-

*) Elegans profecto est quaestio, num quondam necesse fuerit, ut testator principi testamentum suum offerret in consistorio principis; an id quoque extra illud licitum fuerit. Quantum scio, IAC. CUIACIUS *tom. 1. opusculor. postumorum*, p. 743. primus fuit, qui hoc crederet. Sequuti eum sunt IAC. GOTHOFREDVS ad *L. 6. cod. Theod. de inofficioso testamento*, HUGO DONELLVS ad *L. 19. C. de testamentis*, CHRIST. VLRIC. GRYPEN *obs. de forma conficiendi acta apud Romanos et de forma testamentor. iudicial. obs. II. §. 2. p. 85.* et FRID. ES. PVFENDORFVS, *observat. iuris uniuersi, tom. IV. obs. 197. p. 417.* ego vero ab meritissimis his viris discessi, *diff. de testamento principi oblato. cap. II. §. VI. in opusculis, tom. I. p. 146.* idque, uti arbitror, non sine ratione. Tria sunt argumenta, ex quibus illud aduersarii concludere volunt. Ante omnia prouocant ad loquendi formulam, qua *L. 19. C. de testament.* de eiusmodi testamento principi oblato, adseritur, illud mera fide inferum esse precibus; neque perpendunt, quod haecce mera fides obtinuerit; antequam oblatio testamenti accideret, ideoque neque principi; neque eius consistorio illam tribui ac profecto eum falli, qui aetate horum principum non; nisi in consistorio quidquam merae fidei dari sibi persuaderet. Idem dein quidam concludere volunt ex tot nobilibus probatisque personis, in quarum praesentia ipsorum ex opinione tale testamentum principi sit offerendum; verum enim vero eorum solum men-

tamen haud memorassent, eiusmodi testamentorum conscios esse nobiles aliosque viros spectatae fidei; nisi
 mentio fit, quod nobiles illi aequae ac aliae probatae personae praesentes fuerint, quum Catulini testamentum principi offerretur, quod principibus occasionem suppeditaret, memoratum exarandi rescriptum ac ne syllaba quidem adest, ex qua liqueret, principes non; nisi eorum nobilium aliorumque egregiorum hominum praesentia testamentum recipere voluisse, etsi quoque hoc concedere vellemus, profecto principes ista aetate tot nobilibus fuisse stipatos, ut quoque praeter comites consistorianos exstarent, qui eos comitarentur; nec certo hi sub illis intelligi possunt. Restat adhuc tertium argumentum, quod ex toto illo iure imperatoris illius in scriniis constituto capi solet, cuius in fine legis mentio fit, sine dubio illud grauitate reliquis antecedit; verum enimvero nihil aliud per id indicarunt; quam quod preces a testatore principi oblatae in vnum scrinium principis sint referendae ibique custodiendae; quum autem in quatuor illa scrinia, videlicet *scrinia memoriae, dispositionum, epistolarum ac libellorum* diuiderentur nulloque modo probari potest, in illis solum reposita fuisse, quae in consistorio principum essent gesta, neque ex illis constat; testamenta non; nisi in principum consistoriis esse oblata. His accedit, quod consistoriorum neque in *L. 19. C. de testam.* neque in *nou. Valent. 4.* mentio sit facta; sed haec potius altaris augusti meminit ac sub hoc ipsa augusti persona sine dubio sit intelligenda: vel minimum IAC. GOTHOFREDVS, *gloss. nomico, tom. VI. cod. Theod. 1. 148.* coniecturam suam, altaria illa in ista nouella aequae ac *L. fin. cod. Theod. de relat.* scrinia denotasse, neutrquam probare potuisse. Si necessarium fuisset, ut eiusmodi testamentum in consistorio principi exhiberetur, illud profecto testamentum fuisset iudiciale; neque ab hoc distingui potuisset. Haud profecto de eo adfirmari potest, quod omnem testamentorum sollemnitatem superaret, uti tamen illud ab legislatoribus est factum atque ipse GRYPENVS recte animaduertit, testamenta illa actis palatinis esse inserta, si sint oblata principi in consistorio; verum enim vero ea, de quibus iam loquor, illis nostra in lege, nimirum *L. 19. C. de testam.* opponuntur, quae actis iudicium publicantur. Porro legislatoribus profecto haud opus fuit, ut requirerent idoneos

ii in eius oblatione praesentes fuerint. Quum potius rationem, cur illa testamenta omnem solemnitatem superent, in eo simul ponunt, quod perueniant ad notitiam nobilium ac probatarum personarum: earum quoque praesentiam necessariam esse, haud obscure significant.

2) Non solum ob praesentiam principis testamentum, ipsi oblatum, validum iudicant; sed simul ob id, quod totum ius, quod imperatoris in scriniis est constitutum, eius rei simul sit testis. In fine tandem 3) idoneorum testimonium mentio fit, quibus heres possit adprobare oblata preces secundum voluntatem defuncti; illud vero fieri non potuisset, si sola principis praesentia hoc loco sufficeret; neque vero minus 4) idem docet *novell. Valentiniani, tit. iv. de testament.* Aliud putant, propterea quod verba, quibus nobilium probatarumque personarum mentio fit, solum enunciativa esse putant, ac rationem legis, quae tantam fidem tribuit receptioni ultimae voluntatis a principe factae, solum in auctoritate principis eiusque conscientiae ponunt OTTO TABOR, *loc. excit.* SAM. STRYCKIUS, *de cautel. testam. cap. xvii. §. 12. p. 294.* IO. HENR. BERGERVS *oecon. iuris libr. ii. tit. iv. §. 2. p. atque alii.*

§. IV.

neos testes, quibus heres oblationem testamenti, principi factam secundum voluntatem defuncti probet, si in ipso Consistorio ea peracta, vti est factum citata *L. 19. C. de testament.* meritoque est notandum, imperatores HONORIVM et THEODOSIVM solum eiusmodi in testamento oblationem; VALENTINIANVM autem non. 4. non; nisi oblationem precum aequae ac principis testimonium requirere. Principem quoque de iis, quae extra consistorium peragantur, testari potuisse, nemo in dubium vocabit.

§. IV.

PER procuratorem testamentum iudici offerri non potest.

Secundum ius antiquum nullo modo procurator, ubi testamentum iudici est offerendum, admitti potest, quum testamenti factio propter mancipationem, quae cum illa est coniuncta, ut patet ex VLPiano, *fragmentor. tit. xx. §. 9.* ac IUSTINIANO, §. 2. *I. de testam. ordinand.* inter actus legitimos esset referenda, hi- que per procuratorem expediri haud possent, secundum L. 123. *D. de R. I.* Quum ordinarie, quae de testamentis olim valuerunt; nisi sint expresse abrogata, adhuc hodie valent, ex his argumentum capere possumus, neque nostra aetate testamentum per mandatarium iudici esse exhibendum; sed id clarum facere possumus etiam ex aliis argumentis, quibus maius inest ro- bur. 1) Quidquid reddere potest voluntatem testato- ris incertam, illud abesse debet a testamenti factione, id quod ex eo perspicimus, quod legumlatores tam se- dulo, fidei rationem habendam esse in ultimis tabulis, L. 12. *C. de testament.* obseruant: immo ab iis requi- runt fidem meram, id est puram, cui nulla immixta est dubitatio, L. 12. *cod. Theod. de censitor.* APVLEIVS, in *apolog.* p. 320. BARN. BRISSON, *de verbor. signi- ficat. libr. xi. voc. merus*, p. 826. edit. HEINECCII. Sed ista voluntas non extra omne dubium est posita, ubi eam exhibuerit procurator, quoniam fieri potest, ut mandatum sit fictum; neque liquet, quatenus manda- tarius fines mandati praescriptos seruauerit, post mor- tem testatoris. 2) Quum in testamentis priuatis prae- sentia testatoris est necessaria, ut, nisi illum testes vi- derint, testamentum esset inualidum, id quod videmus ex L. 9. et 12. *C. de testamentis*, ac *Rec. imper. Colo- niens. de anno 1571. tit. von Testamenten*, §. *Nun die Form.*

Form. merito idem adfirmandum est de iudiciali testamento, quoniam hoc a priuato in eo solum differt, quod loco testium iudex testamenti factioni interest, L. 19. C. de testamentis et ideo in eo solummodo sollemnitates cessant, quae circa personas testium requiruntur in testamentis priuatis. Quum secundum L. 19. C. de testament. iudiciale testamentum aliter cogitari nequit; quam si quis actis iudicis; vel principum publicauit postremum iudicium; nec adiectum, illud fieri posse per procuratorem; neque illud concedere possumus testatori quumque porro 4) testamenta publica ac priuata in declaratione vltimae voluntatis ita differre tradit, vt illa in testamento publico publicatione postremi iudicii, quae sit actis ac in priuato publicatione expediatur, quae sit auribus priuatorum, haud fallimur, vbi reliqua requisita declarationis istius in testamento priuato etiam adesse debere statuimus, si actis illud sit insinuandum. Inter ea praesentiam testatoris locum tenere, extra omnem dubitationem est positum, quumque ea non adest, si testator per procuratorem iudici testamentum exhibet: nec illud ipsi est licitum. Si tandem 5) in reuocatione testamenti procurator non admittitur, L. 27. C. de testament. multo minus procuratori testamentum offerre licet *). Praecipua

T 2

- *) His quum ex rationibus iam demonstrandam duco sententiam meam, testamentum iudici per procuratorem offerri haud posse: consulto eo argumento iam supersedeo, quod quidam ex loquendi formulis, L. 19. C. de testamentis obuiis, ducunt, videlicet ea, qua imperatores declarant, se voluntatem hominum audire velle; nec iubere atque ea, qua testamentorum mentio fit, quae per supplicationem auribus sint intimanda. Si illas ante omnia in se consideramus, priore imperatores HONORIVS ac THEODOSI-

argumenta, quibus aduersarii vtuntur, sunt, quod grauissima negotia per procuratorem expediri possunt, sedum *L. 72. de R. I. in 6to ac L. 3. §. fin. D. de donat. inter viv. et vx.* vel minimum ab iis, quae procuratori mandari queunt, non sit excepta oblatio testamenti per procuratorem; omnia vero negotia, quae hoc nomine speciatim haud sint excepta, procuratori committere liceat: quicunque actus per supplicationem; aut oblatas preces expediri possit, non exigat personae principalis praesentiam; prius autem adfirmandum sit de oblatione testamenti ob loquendi formulas, de ea *L. 19. C. de testamentis adhibitas, per supplicationem auribus imperato-*

vis vs solum significare volunt, cur haud opus esse credant rescripti, si vltima voluntas sit exhibita. Opponunt itaque *to audire to iubere* ac sub isto quemlibet modum percipiendi voluntatem alterius intelligunt. Adhibetur hoc sensu vocabulum illud omnibus illis locis, quibus audiri, vel non audiri traditur eos, qui quidquam desiderarent, postularent, vellent; vel offerrent. Eorum sunt innumeri, vti constat ex iis, quae tradidit BARN. BRISSENIUS, de *verborum significat. libr. 1. p. 115. ed. HEINECCI.* Simili ratione nec quidquam colligi potest ex eo, quod eiusmodi testamentum auribus imperatoris sit intimandum. Potissimum memoria est dignum, quod *L. 66. C. de adpellat.* sit sancitum, vt cogantur ii, qui a sententia quadam adpellauerint, *consultationes iudicum;* siue quod idem est, *apostolos auribus principis intimare* neque minus *L. 4. cod. Theod. de legat. et decret. de petitionibus ciuitatum,* auribus clementiae imperatoris intimandis est sermo. Quum integrae ciuitates haud facile aliter; quam scriptis desideria sua caesari declarare possent: quilibet videt, nec ex hac formula colligi posse, quod praesentia testatoris fuerit necessaria, si quoque iam ad id haud respicere volumus, quod hoc de verbo tradiderunt praeter BRISSENIUM IAC. GOTHOFREDVS *gloss. nom. cod. Theod. tom. VI. p. 221.* ac CHRIST. VLRIC. GRUPEN, de *forma conficiendi acta apud Romanos obs. 1. p. 41.* quibus ea iungas, quae opinionem meam de oblatione *diff. de testam. principi oblato, cap. 11. tom. 1. opusculor, p. 139.* protuli.

vis intimari ac oblati precibus successorem declarare: porro in testamento principi oblato omnis celsit solennitas; neque principis; vel indicis praesentia requiratur; sed his quoque permittatur, officium suum, ubi ipsis offeratur testamentum per procuratorem administrare, ac semper fauoris ratio sit habenda, quibus fruuntur testamenta. Reliquae censent MATTH. BERLICHIVS, *part. iii. conclus. iv. num. 28. sq.* et PETR. MULLERVS, *not. ad Struuii syntagm. iuris civil. exerc. xxxii. thes. i. tom. ii. p. 644.* eandemque ob causam aliud statuunt: OTTO TABOR, *de testamento comiti aut principi oblato, cap. v. thes. 20. tom. i. tractatum, p. 586.* SAM. STRYCKIVS, *de cautel. testamentorum, cap. viii. p. 338.* IVST. HENNING. BOEHMERVS, *consult. et decis. tom. ii. part. i. resp. 643.* LVD. MENCKE, *in gymnas. polem. p. 179.* AVG. LEYSERVS, *spec. cccliv. med. 4.* GOTTF. DAN. HOEFMANNVS, *observat. testamentariis, p. 14.* IO. FLOR. RIVINVS, *diff. de testamento per procuratorem oblato, Lips. clccxxxv.* DAV. GEORG. STRVBEN, *rechtl. Bedencken, tom. i. p. 316. et tom. iv. p. 230.* GEORG. SAM. MADIHN *diff. de valid. testamenti non rite oblato, Ha-lae clccclxxi.* ac LEON. HENR. LVD. GEORG. DE CANNEGIESSER *in decis. summi prouocat. senat. Hassiaco-Casselani, tom. i. decis. 21. num. 7.* sed nostram probant sententiam BENED. CARPZOVIVS, *decis. 293.* NIC. CHRIST. LYNCKER, *cent. i. resol. 20.* IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris, libr. ii. tit. iv. thes. ii not. 2.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. xxviii. tit. i. §. 44. tom. ii. p. 794.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *part. i. decis. 30.* MATTH. BERLICH. *part. iii. conclus. iv. num. 31.* DAV. MEVIVS, *ad ius Lubecens. part. ii. tit. i. art. i.* FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur. uniu. tom. iv. obs. cxcvii. p. 416.* ac WOLFG. ALB. SPIESIVS, *diff. de testamento iudici per procuratorem non offerendo, Altor-fii clccxxxiii.* quibus IO. GVIL. GADENDAM *diff.*

de testamento iudici per procuratorem, ad acta exhibito.
Kilonii c1010cclxx. iungas.

§. V.

Si iudici simul officium, res, quae penes eum geruntur, litteris consignandi, est demandatum, ei insinuari potest testamentum, absente actuario; vbi autem illud officium ipsi est haud creditum, praeter illum actarius etiam praesens esse debet.

Ratio huius distinctionis in eo est ponenda, quod sedulo tantum separare debeamus in actu, quo testamentum conditur, ipsam insinuationem ac testimonium publica auctoritate de ea exhibendum et ad illam solus iudex; ad hoc autem persona publica auctoritate ad res, quae in iudicio geruntur conscribendas, constituta requiratur; qui vero sine distinctione actarium abesse putant, argumentum potissimum ex eo petunt, quod in iure praesentia actuarii nunquam requiratur. Quaestio haec, diuersa tamen ratione, deciditur ab AVG. LEYSERO, *spec. LXXI. med. 4.* IO. CHRIST. BALSER *de forma testamenti extraiudicialis externo*, §. 84. et 89. IO. VL-RIC. CRAMERO, in *den Wezlarischen Nebenstunden*, part. x. p. 80. IVST. HENNING. BOEHMER, *consult. decis. tom. III. resp. 497.* DAV. GEORG. STRVBEN, *rechtl. Bedencken*, tom. II. Bed. 51. p. 17. atque imprimis VI-GEORG. SAM. MADIHN, *de validitate testamenti, non rite oblato*, §. XVIII.

§. VI.

Si actarius ad recipiendum testamentum in domum testatoris deputatur, secundum ius ciuile sine dubio valide negotium hoc solus peragere potest, vt, si quoque haud stipatus sit testibus; vel scabinis, validum sit testamentum.

1) Quo-

1) Quocunque modo actis iudicis insinuari potest testamentum, eodem modo rite potest condi secundum *L. 19. C. de testamentis*; per actuarium autem quidquam insinuari posse actis, nemo profecto in dubium vocabit. 2) Iudici soli posse offerri testamentum, certum est hocque a DAV. GEORG. STRYBEN, in *den rechtli hen Bedencken*, tom. II. Bed. LI. p. 171. atque aliis iam demonstratum. Neque minus constat, iudicem posse negotia, quae ipsi incumbere, alii committere, secundum *L. 5. D. de manumiss.* ac *L. 2. C. de emancipationibus*; hoc vero iterum de veritate propositionis nostrae conuincit; neque nobis obstat, quod actuaris potissimum ea, quae in iudicio geruntur, litteris consignat et hoc nomine a iudice discrepat. Licet id ingenue concedere me oporteat; nemini tamen ignotum est, quod quis iudicis aequae ac actuarii partibus simul fungi possit, quemadmodum STRYBENIVS, loc. memorat. copiosius monstrat. Plerique iurisconsultorum atque in his ANTON. FABER in *cod. Sabaudico*, libr. VI. tit. V. def. 23. ANT. MERENDA, *controuersiar. ill. libr. III cap. 47.* BENED. CARPZOVIVS, *part. III cap. 3. def. 18.* ac SAM. STRYCKIVS, *cautel. testamentor. cap. VII. §. 28. p. 375.* aliter sentiunt; nobiscum tamen conuenit AVE. LEYSE-RVS, *spec. CCCLIV. med. 3.*

§. VII.

Testamentum, quod testator, postquam conditum est, recipit, ita inuolutum esse debet, ut inuolucrum, ubi illud est priuatum, testium; ubi autem publicum, iudicis sigillo sit munitum.

Duobus membris constat haec propositio, quorum utraque lingiosa fuit. Quod ad prius attinet, quo te

statori recipere testamentum permittimus; neque per illud voluntatem ultimam infirmari censemus, eius veritatem inprimis ex *L. 19. C. de testam.* probamus, quae formam insinuandi testamenta praescribit, neque, ut in iudicio reseruetur, postulat; iurisconsulti tamen iam hac de re disputant, quum inter illos MATTH. BERLICHIVS, *part. III. conclus. 4. num. 46.* BENED. CARPZOVIVS, *part. III. const. III. def. 30.* GOTTFR. BARTHIVS, *de testamento comiti oblato, cap. 7. §. 4.* atque inprimis FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur. vniuersi, tom. III. p. 421.* nostram tuentur sententiam et ab ea FINCKELTHAVS, *obs. XII. cum aliis alienus existit.* Legendus inprimis hac de re est FRID. BEHMERVS, *iur. controuerso, obs. LVI. p. 385.* Neque vero minus posterius membrum recte sese habet. 1) Clare id iubet *L. 21. C. de testamentis*, quum eius ex sententia testamentum inuolutum adhuc signandum sit a testibus; sed longe clarius rem probat *L. 22. §. 7. D. qui testam. facere poss.* Signatas, ait, tabulas tum demum dicendas esse, si linteo tabulae sunt inuolutae, atque ei impressa signa; testamenta autem ordinarie, sine discrimine, signanda erant. 2) Supra iam monstratum, a testamenti factione abesse debere, quicquid ultimam voluntatem reddit incertam. Incerta foret ultima voluntas, si recipere liceret testatori tabulas, testium; seu iudicis signaculis non clausas, quum nemo facile certe persuaderi possit, testamentum, quod a defuncto testatore exhibeatur, idem esse, quod ipse testibus; seu iudici obtulerit; qui vero hoc haud necessarium esse, adserunt, id ideo negant, quod in iure haud requiratur obsignatio testamenti iudici oblato ab eo facienda: potissimum hac de re nihil cautum sit *L. 19. C. de testam.* et repetitio testamenti iudicio permissa. Inter eos, qui quaestionem hanc in medium protulerunt, memorandus est IO. SOHILTE-
RVS,

RVS. *prax. iur. Rom. exerc. xxxviii. §. 72.* Nostram tuetur sententiam eamque doctissime exponit CHR. VLRIC. GRYPEN, *observationibus de forma conficiendi acta apud Romanos, et de forma testamentorum iudicialium et priuatorum in scriptis et de sinceritate testamentorum sub testificatione actorum siue testium indubitata fide seruanda, munienda, vallanda*, Hannou. clolccccliii. contrariae autem fautor exstitit FRID. ES. PYFENDORFIVS, *obs. iur. vniu. tom. iiii. p. 421.*

§. VIII.

In testamento parturientis feminae loco masculorum testis officio fungi haud possunt.

Masculos esse debere regulariter testes testamentarios clare legibus cautum est; neque vero huic regulae exceptio adiicitur, si parturiens testamentum condere vult. Vbi lex non distinguit, neque iurisconsulti est, distinguere. Qui aliud statuunt, potissimum ad L. 183. D. de reg. iur. ac L. 8. C. de iudiciis] prouocare solent, ac simul argumentum petunt ex L. 29. §. 2. D. mandati. In diff. *utrum testamenta parturientium inter cetera sequioris sexus iura sint; vel esse debeant priuilegiata*, quae CORN. VAN ECK, cuius sub auspiciis Vitraiecti ann. clolccxcv. est defensa, tribui solet; sed a MICH. potius BRUMMERO; seu potius alio est conscripta, principia fouentur, quae fauere videantur sententiae aduersariae. Neque minus illa patronum inuenit in AVG. LEYSERO, *spec. xiv. med. 5.* Sed hoc nomine castigatur a FRANC. IOS. HARTLEBEN, *meditat. in pandectas tom. i. part. ii. spec. xviii. p. 39. et lo.* ERN. IVST. MULLERO, *obs. pract. in Leyserum, vol. i. fac. i. p. 276.* Ceterum supra memoratam commenta-

tionem in lucem denuo edidit CHRIST. GOTTL. REINHARDVS, Ienae, cl^occ^ocxlv.

§. IX.

Coecus in testamento testis esse nequit.

1) Necesse est, vt testes, qui in testamento condendo praesentes esse debeant, testatorem vident, vt docent hoc haud obscure DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS, L. 9. C. de testament. vbi, nullo iure testamentum valere, tradunt, si testes in conspectu testatorum haud officio sunt functi. Rationem? 2) cur testamentifactioni tanta fides sit tribuenda, in eo ponit, quod tot oculis testium spectetur, L. 8. C. qui testament. facere possint; sed in coeco teste cogitari id nequit. 3) Si testium testamentariorum officium est, chirographo adnotare, quis et cuius testamentum signauerit, coecus illud in se suscipere haud potest; verum enim vero prius liquet ex L. pen. D. qui testamenta facere poss. 4) Qui est testis, sigillum testamento adpositum recognoscere debet ex sententia L. 4. D. testam. quemad. aperiantur; neque vero illud tribui potest testi testamentario coeco. Tandem 5) certum est, eum in finem testes adhiberi, vt constet, nullam admissam esse in isto quamdam fraudem; hoc autem coecus etiam adserere haud potest. Sunt, qui inter testamentum nuncupatiuum et scriptum distinguunt et in illo testem coecum admittunt, quoniam § 6. I. de testamentis. de scripto testamento sermo sit ac §. ult. nuncupatiui demum mentio facta; neque minus quoque coecus auditu percipere memoriaque tenere possit, quae eius in praesentia fieret, atque ita sentunt DIETER. GVIL. MATTHIAE, *diff. de testimonio coeci et surdi in testamento*, Erford. cl^occ^oclxxxiii. et AVG. FRID. SCHOTTVS, *diff. de coeco idoneo in testamenti factio-*

factione teste, Lipsiae c1010cclxxiii. sed Io. HARPRECHT, ad §. 6. I. *de testam.* SAM. STRYCKIUS, *de iure sens. diff.* III. num. 36. et PETR. MÜLLERUS, *ad Stru. ex.* xxxii. thes. 12. tom. II. p. 652. nobiscum faciunt, hisque etiam accessit V. C. Io. CHRIST. KOCH, *progr. de conspectu testatoris* L. 9. C. *de testamentis*, Gieslæ c1010cclxxv.

§. X.

Surdus testis in testamento potest esse, ubi est scriptum; minime autem, ubi est nuncupatium.

Si testamentum est nuncupatium, necesse est, v^t ipse testis voluntatem testatoris auribus percipiat, eademque ob causam surdus testis officio fungi nequit; minime autem id statuendum est, ubi surdus testem peragere velit in testamento scripto. Quum 1) in isto ipsa voluntas contineatur testatoris hancque ob causam solum requiratur, vt testator testibus praesentibus testamentum, hoc a se ipso esse conditum, declaret, atque hoc tam verbis; quam factis fieri potest; neque facultas, auribus quid percipiendi, in teste est necessaria. Si certum 2) est, vti est, haud interesse, vtrum quis nihil audiat; an id, quod audit, non intelligat, ipse ULPIANVS, hoc in casu surdos testium in censum admittit, ubi eiusmodi in teste intelligentiam sermonis non exigi, L. 20. §. 9. D. *qui testam. fac. poss.* clare scribit. Qui cum ANT. MATTHAEI, *tractat. de successionibus*, exerc. xxxii. thes. 12. ac WOLFG. ADAM. LAVTERBACHIO, *colleg. theor. practic. libr.* xxviii. tit. I. tom. II. p. 807. surdos inter testes inhabiles, sine omni distinctione, numerant, ad §. 6. I. *qui testam. facere poss.* ac L. 9. C. *de testamentis* prouocant.

§. XI.

Sanguinis vinculum, quo quis cum testatore; vel herede est iunctus, haud impedit; quo minus is testem testamentarium agat.

Quum 1) imperator tradit, in testibus non debere esse eum, qui in potestate testatoris est, merito ex eo concludimus, omnes illos, qui non sunt in potestate testatoris, testes esse posse. Quoniam deinde 2) solemnitate tantum causa testes adhibentur, iis haud nocere potest utilitas, quam ad eos ipsos redundat ideoque etiam sanguinis vinculum impedimento ipsis esse nequit. Eadem ratione 3) memoratu dignum est, solam patrem heredis, qui illum habet in potestate ac fratrem, qui sub eadem potestate existit, §. 10. *I. de testamentis ordinandis* a testimonio excludi. Haud obscure itaque patrem, qui filium, heredem, emancipavit aequae ac fratres emancipatos admittit ac per id iterum sanguinis vinculum hac in re non obstare heredi, indicat *). Aliud censent ob §. 9. *I. de testam. ord.* 10. SCHNEIDEWIN, ad §. 10. *I. de testam.* SAM.

*) Omnia haec belle illustrat *VLPIANVS*, *L. 20. §. 1. et 2. D. qui testamento facere possunt*, quum quidem a numero testium testamentariorum excludit eos, qui in potestate sunt testatoris; minime tamen eorum liberorum meminit, qui in eius potestate non sunt; eandem vero ob rationem elegantem illam quaestionem in medium profert: an pater eius, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ad testamentum tamquam testis possit? atque addit, omnino id licitum esse, secundum opinionem *MARCELLI* ac simul ex eo quoque concludit, neque ideo fratrem excludi posse. Ab his discedere *IUSTINIANVS*: immo *VLPIANO* nostro prorsus refragari videtur, quum quidem negat, eum, qui in testatoris potestate est; siue filiumfamilias testis officio fungi posse; sed addit, *sed si*

SAM. STRYCKIUS, *de iure domesticorum*, cap. 6. §. 4.
 IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. 20. D. de testam.* BENED.

CARP-

*si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamen-
 tum, nec pater eius recte adhibetur testis; nec is, qui in pote-
 estate eiusdem patris est, Reprobatur enim in ea re domesticum te-
 stimonium. §. 9. I. de testam. ord.* Haud statuere possumus, mendo for-
 san locum hunc laborare. Rara profecto sunt institutionum loca,
 quorum lectio est dubia et vel minimum eorum in censum
 istud effatum nullo modo referre possumus, quum ipse THEO-
 PHILVS nobis id ita exhibet. Haud difficile quoque est, diui-
 nare, quare hoc TRIBONIANO in mentem venerit, quum pro-
 fecto non sine causa eo de filiofamilias loquitur, qui de pecu-
 lio castrensi post missionem testatus est, quumque ei quidem de
 peculio castrensi; non tamen iure militari testari licet, in eius-
 modi actu quoque patrem tanquam testem admittere haud vo-
 luit. Omnia haec libens concedo; quoniam autem reuera per
 id quidquam tradit, quod iuri non est conforme; neque id ea
 fit ratione, ut pateat, nouam quamdam Iustinianum his verbis
 concedere legem, eius haud rationem habemus et solum rem
 ex supra adlegata lege digestorum diiudicamus. Memoratu di-
 gnum est, ipsum THEOPHILVM certo modo errorem, in quem
 inciderent auctores institutionum, perspexisse eandemque ob
 causam hoc modo illorum praeceptum cum aliis conciliare
 studuisse, ut adliceret, *domesticum testimonium non ex cognatione:
 sed coadunatione per potestatem patriam creatur.* Non sine qui-
 dem iure hac de re notatus est graecus ille interpretes a M. AV-
 REL. GALVANO, *de usufructu*, cap. VIII. §. 18. aequae ac LVD.
 CHARONDA, *libr. II. verisimil. cap. 12. tom. I. thesaur. iuris Ro-*
mani EV. OTTONIS p. 755. quum paterfamilias patriae potesta-
 ri subiectus esse nequit; filius autem familias, ubi de pecu-
 lio castrensi testatur, pro patrefamilias est habendus, secundum
L. 2. D. ad SC. Maced. ideoque intuitu huius negotio patria
 potestas, cui alioquin est subiectus, prorsus cessat; nec vlllo
 modo ad illam respici potest; nihilo tamen minus id tacite no-
 bis significat, plane aliud in iure civili obtinere praeceptum
 de testimonio patris in testamento, quod filius de peculio con-
 dit castrensi. Licet quoque neque MARCELLVS; neque VL-
 PIANVS rationem reddant, cur illud sine vlllo discrimine vali-
 dum.

CARPZOVIVS, *part. III. const. 3. def. 7.* et GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. XXXII. thes. 13. tom. 1. p. 653.* sed nobiscum conspirat WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. XXVIII. tit. 1. §. 66.* ac LVD. MENCKE, *in gymnasio iuris polem. disp. XI. §. 17. p. 177.*

§. XII.

Frater heredis, qui in patris potestate haud est, testis testamentarii officio fungi potest.

Excludit solum IYSTRINIANVS, §. 10. *I. de testamentis* a testibus, eos solum fratres, qui cum herede eidem potestati paternae sunt subiecti; ubi itaque frater iam ea potestate est liberatus, sine dubio testis testamentarius esse

dum esse statuant: illa tamen non; nisi in eo, quod patriae potestati ratio haud habenda sit, ubi de peculio castrensi filius testatur, poni debet eamque ob causam nec quaestionem tango, quam in medium protulit FRANC. HOTTOMANNVS, quum vel minimum verba, post missionem frustra a TRIBONIANO adiecta esse putat. *libr. 1. observat. cap. 185.* Reprehendit eundem hoc nomine EV. OTTO *not. criticis in institut. cap. 10. §. 9. p. 247.* et quidem propter legem illam digestorum; verum enim vero VLPivs MARCELLVS aequae ac VLPIANVS etiam patrem sine dubio tanquam testem testamentarium in testamento filii familias admittunt, si quoque post missionem illud est conditum, quum iis temporibus, in quae utriusque huius iurisconsulti aetas incideret, etiam dimissis a militia; siue veteranis de peculio castrensi testari liceret, secundum *pr. I. quibus non est permisso facere testam.* Eandem ob causam nec suffragari possum GEORG. AD. STRVVIO, ubi *evoluit. ex. XXXII. thes. 13.* ita duo haec loca conciliare studet, ut intelligat §. 9. *I. de ordinand. test.* de filiofamilias, qui testatur de castrensi peculio post missionem iure communi ac *L. 20. §. 2. D. qui test. facere poss.* de eo, qui de eodem iure militari ante missionem testatur et potius sententiae inhaereo, quam iam adoptavi *not. ad institutiones, commentario Hoppiano subiectis, p. 397.* Ceterum VANNIVS *comm. ad §. 10. I. de testam. ordinand.* hac de re multa profert, quae lectu sunt digna.

esse potest, quoniam omnes ii officio hoc fungi possunt, quibus non id clavis verbis est relictum. Aliud quibusdam potissimum placet, quod frater in causa fratris haud sit testis omni exceptione maior ac singulari erga fratrem adfectus sit amore. Inter eos numeramus BENED. CARPZOVIVM, *part. III. const. III. def. 7.* IO. BRUNNEMANNVM, *ad L. 20. D. qui testament. fac poss.* GEORG. AD. STRUVIVM, *et. XXXII. §. 13.* ac SAM. STRYCKIVM, *de cautel. testamentor. cap. XV. §. 28.* sed fratres admittunt SAM. COCCII, *iur. controu. libr. XXVIII. tit. I. quaest. 13.* IO. BALTH. WERNHER, *part. IV. obs. 230.* AVG. LEYSER, *spec. CCLV. corr. I.* HENR. FRID. OTTO, *diff. quod frater in testamento fratris testis esse queat.* Lipsiae, cl. 1709. atque auctores *der Meditationen, über verschiedene Rechtsmaterien, Band. IV. med. CXCI. p. 15,*

§. XIII.

Legatarius ad probandam confectionem testamenti idoneus testis esse nequit; eorum tamen testium in censum venire potest, qui sollemnitatis causa, quum testamentum condere-
tur, testandi actui interfunt, siue sit testamen-
tum nuncupativum; siue sit scriptum.

Quod ad prius spectat huius propositionis membrum, recte animadvertunt iurisperiti atque in his etiam AVG. LEYSERVS, *med. ad pand. spec. 378. med. I.* pro-
be distinguendum esse, vtrum testis solummodo sollem-
nitatis causa ad conficiendum testamentum adhibeatur; an
producatur ad probandum testamentum, quod iam est
confectum. Quum testes posteriori casu veritatis causa
nominantur, eamque ob rem omnia requisita habere
debent, quae de testibus requiruntur leges; neque vn-
quam

quam quis testis esse possit in sua causa, secundum L. 10. C. de testibus, merito ab iis excludendi sunt legatarii, quum nemo testis esse potest in propria causa ac legatarius sine dubio vtilitatem ex testamento habet, si eius de confectione testatur. Sed aliud est de legatario adfirmandum, vbi sollemnitatis tantum causa ad confectionem testamenti adhibeatur, siue sit scriptum; siue nuncupatiuum. In prioris confectione legatarium tanquam testem adesse posse, ob claras sanctiones legum videlicet §. 11. I. de testam. L. 20. pr. D. qui testament. facere possunt L. 22. C. de testament. ac L. 14. D. de rebus dubiis, nemo adhuc negare ausus est. Neque vero legatarium excludendum esse censemus in testamento nuncupatio, quum iurisconsulto haud liceat distinguere, vbi lex non distinguat ac licet alioquin eorum interfit, testamentum condi; ii tamen testium officio in confectione testamenti fungi queant. Porro haud sunt, vti heredes, iuris successores secundum §. 11. I. de testamentis; neque dici potest, cum legatario a testatore geri totum negotium in testamento, quemadmodum docet §. 5. I. de obligat. ex quasi contractu. Permittit L. 22. C. de testamentis testatori, testi testamentario legatum relinquere; nec distinguunt leges, vbi legatarium testis testamentarii officio fungi posse tradunt, vtrum legati sit ignarus, quod ipsi sit relictum; an id potius cognitum habeat. Mecum prorsus consentiunt auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. iv. p. 306. verum enimvero I) aliam in viam omnes ii deflectunt, qui ideo, quod non ferre possit legatarius de condito testamento testimonium ob commodum, quod ex illo ad ipsum redundat; neque minus ob scientiam, quam sibi de legato adquirat, inter testes testamentarios sollemnitatis causa adhibendos in testamento nuncupatio locum tueri posse negant. Horum in censum

cadunt Io. FRANC. ANDREOLVS, *in controu.* 416. CHRIST. PHIL. RICHTERVS *decis.* xxxi. *num.* 21. ac GEORG. AD. STRVVIVS *syntagm. iuris civilis ex.* xxxii. *thes.* 13. Neque minus 2) aliter sentiunt, qui sine hac distinctione legatariis testimonium haud denegandum credunt, cum Io. SCHILTERO, *prax. iuris Rom. ex.* yxxviii. §. 39. GEORG. AD. STRVVIO *euolut. controuersiar. libr.* xxviii. *tit.* i. p. 440. WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, *coll. theor. pract. libr.* xxviii. *tit.* i. §. 68. ac Io. BALTH. WERNHERO, *part. x. obs.* 318. atque ideo legatarium semper idoneum testem esse credunt, quod ipse testator eum elegerit, qui testis officio fungeretur; heres vero eum haud repellere posset, quum, hoc si faceret, ipsum testamentum, quo eius ius hereditarium nitatur, infirmaret ac si hoc haud subsisteret, contra heredes ab intestato nullum ius contradicendi haberet et ob fauorem testamentorum ad commodum, quod redundat ad legatarium, ubi de condendo testamento testimonium ferat, non sit respiciendum.

§. XIV.

Non necesse est, vt in testamento nuncupatio omnes testes superstites sint, si eius confectionem adferant, ubi post testatoris obitum in dubium vocetur ac sufficit, illius confectionem, rite peractam, alio modo plene probari.

1) Quum duo testes idonei sufficiant ad rem quamdam plane probandam, vti constat ex L. 12. D. de testibus, merito ea ex re colligimus, neque corruere posse testamentum, si decesserint quidam e septem testium numero; antequam testati sunt, vltima de voluntate. Si testamentum 2) ante obitum testatoris a testibus publicatum plene probat, licet ante testatorem viuis

eximantur, merito statuere quoque possumus, nos ad-
 quiescere debere, ubi alio modo probari queat. Si
 3) heres testamentarius per instrumentum, super testa-
 mento confectum nuncupatio, illud probare potest,
 uti L. 2. C. de testament. haud obscure statuit, merito
 adferere debemus, admittendam quoque eius probatio-
 nem esse, quam per quosdam testium instituit. Aliud
 placet ob L. 30. ac 32. C. de fideicommissis: L. 21.
 §. 2. et L. 26. C. de testam. ac L. 21. D. qui testamenta
 fac. poss. nec minus ob causas, ob quas septem illi te-
 stes adhibeantur IAC. MASCARDO, de probat. conclus.
 643 ANTON. FABRO, de error. pragmaticor. dec. error.
 1. CASP. MANZIO, de testam. valid. tit. v. quaest. 6. num.
 26. IO. BRUNNEMANNO, ad L. 2. C. de testam. CHRIST.
 PHIL. RICHTERO, part. 1. decis. 32. num. 19. PETR.
 MULLERO, ad Stru. ex. 32. thes. 14. tom. 1. p. 662. ac
 potissimum CHRIST. FRID. GLVCKIO, diss. de testamen-
 ti priuati sollemnis probatione per septem testes in eo or-
 dinarie adhibitos instituenda, Halae MDCCCLXXVII. sed
 iis sese opponunt BENED. CARPZOVIVS, part. III. const.
 III. def. 41. SAM. STRYCKIVS, de caut. testam. cap.
 XV. §. 43. IO. HENR. BERGER, oecon. iuris, libr. II.
 tit. 1v. thes. XIX. not. 3. AVG. LEYSER, spec. CCCCLV.
 med. 4. FRID. ES. PVFENDORFIVS, tom. 1. obs. iur. uniu.
 obs. 141. atque alii.

§. XV.

Siue subscriptio testium eorumque obsigna-
 tio in ipsis testamenti tabulis; siue in testamen-
 ti id fiat inuolucro, haud interest.

1) Quum ex sententia iuris ciuilis testatori licuit
 quamcumque materiam eligere, in qua scribat testa-
 mentum, merito etiam colligimus, in inuolucro ac-
 ce-

cedere potuisse subscriptionem et obsignationem testium. Deinde 2) extra dubitationem est positum, non; nisi in vna pagina debuisset scribi nomina testium atque adponi eorum signa: hoc vero posito, etiam in inuolucro illud est permissum. 3) Clare id tradit VLPPIANVS, L. 22. §. 7. *D. qui testam. facere poss.* neque minus 4) constitutio THEODOSII et VALENTINIANI, cuius fragmenta exhibet L. 21. *pr. C. de testam. et quemadmod. testam. ordinantur.* Qui aliud statuunt, prouocant potissimum ad L. 21. ac 28. *C. de testamentis*: negant, inuolucrum partem esse testamenti atque ibi sollemnia expediri posse; vel illud ad substantiam testamenti esse referendum. Controuersia hac de quaestione est notanda inter IAC. FRID. LVDOVICI, *diss. de inuolucro*, Halae MDCCXIII. et GEORG. LVD. BOEHMERVM, *diss. de testamento subscripto et signato in inuolucro*, quae exstat in eius *electis iuris civilis*, tom. I. p. 35.

§. XVI.

Antequam tabulae testamentariae subscribantur, necesse est, vt sint signatae.

Clare hoc docet PAVLLVS, L. 30. *D. qui test. fac. possunt*, neque id sine ratione, quum testari testem oportet, se signasse testamentum. *) Lis hac de re ex-

U 2

stitit

*) Quemadmodum controuersia haec eo nomine attentionem meretur, quod vterque SALMASIVS aequè ac HERALDVS omnem fere in illa exueret humanitatem et quilibet alterum lacefferet maledictis, quae fere e triuio hausta essent; ita quoque ideo est notanda, quod magis verbis; quam re dissentire viderentur, quum ambo in eo conuenirent, quod per quoddam temporis spatium subsignatio denotauerit subscriptionem et solum in quaestione, quamdiu hanc notionem sustinuerit vocabulum *subsignatio*, diuersas in partes distraherentur. CHRIST, VL-

stitit inter CLAVD. SALMASIVM, *de modis vsurarum*, cap. xi. p. 442. ac DESIDERIVM HERALDVM, *observat. ad ius Atticum*, libr. i. cap. i. et libr. vii. cap. 4. magno cum feruore agitata. Accessit deinde CLAVD. SALMASII *de subscribendis et signandis testamentis*, item *de antiquorum et hodiernorum sigillorum differentia tractatus*, Lugd. Bat. cl^ol^ocliii.

§. XVII.

Valet testamentum mysticum, vbi sit scriptum ; minime autem, si est nuncupatium.

In scripto testamento non necesse est, vt testator nomen heredis exprimat ac sufficere, eum indicasse in vltima voluntate, quam in schedula hoc factum sit, extra omne dubium positum est, siquidem 1) solum certus esse debet heres ; certum autem est, obseruante PAVLLO, L. 6. pr. D. de rebus creditis, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo ; aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur. Quidquid

2)

RIC. GRYPEN inprimis plura congeffit, quae huic liti lucem accendere queunt *observat. de forma consuecendi acta apud Romanos et de forma testamentor. iudicial.* p. 136. cui addas GEORG. LVDOV. BOEHMERVM, *elect. iuris ciuil.* tom. i. ex. iiii. p. 49. vbi vero rem ipsam consideramus : omnino maxima differentia extitit inter *signare* atque *subsignare*, si sub hoc nihil aliud ; quam subscriptionem intelligimus ; nec facile HERALDVS probare potest, iam hunc significatum PAVLLI aetate obsoleuisse atque omnibus illis digestorum locis, quae coniecturae ipsius aduersari videantur in locum *sub signare* irrepsisse *signare*, vti eleganter demonstratum id esse constat a SALMASIO, *de subscribendis ac signandis tabulis*, p. 231. Quum contrariam tueretur sententiam, haud dubitabat statuere, PAVLLVM lege citata non de signatione proprie sic dicta ; sed potius de subscriptione loqui atque eodem modo explicat alia iuris ciuilis loca.

2) in instrumento, ad quod quis se refert, continetur, illud eo in documento, quo id fit, repetitum censetur, *L. 59. pr. D. de re iudicata*. Probant hoc 3) clare leges. Valet testamentum, in quo quis, heredem se nominaturum esse promittit in codicillis, *L. 77. D. de hered. instituend.* Idem tradunt *L. 38. D. de condit. et demonstrat.* ac *L. 25. D. de rebus dubiis*. Sed longe aliter res se habet, ubi est nuncupatium. Ibi testatorem se referre haud posse ad scripturam, in qua scriptum sit nomen heredis, 1) patet ex ratione testamenti nuncupativi, propterea quod sit ultima voluntas ore prolata. 2) Licet quidem testanti vel nuncupare heredes, vel scribere; sed si eos nuncupat, palam facere debet ex *L. 21. D. qui testam. fac. poss.* ita, ut heres exaudiatur a testibus; quomodo autem fieri id potest, si nomina heredum ipsis non manifestet? 3) Coecus solummodo nuncupatium testamentum condere potest; ubi id autem condit, ex *L. 8. C. qui testam. fac.* exprimere debet nomina heredum. 4) Requirit *L. 29. C. de testam.* ut in eiusmodi testamento nuncupatio nomen heredis; vel heredum nuncupetur et, ut sciant testes, qui sint scripti heredes. Dissentiunt ob *L. 77. D. de hered. instit.* *L. 10. D. de condit. institut.* ac *L. 38. D. de condit. ac demonstrat.* Io. BRUNNEMANNVS, in *comment. ad L. 77. D. de hered. instituend.* GEORG. EVERHARDVS, *vol. 11. cons. 43. num. 5. et 10.* SAM. STRYCKIUS, *de cautel. testam. cap. XVI. §. 25. p. 588.* ac GEBH. CHRIST. BASTINELLER, *diff. de testam. mysticis*, Vit. c1010ccxxii. immo eorum sententia praxi sustinetur forensi; nihilo tamen minus magni nominis iurisconsulti exstant, qui nostram tuentur sententiam cum ANT. FABRO, *de error. pragm. part. III. dec. 59. err. 4.* LVD. MENCKE, in *gymnas. iur. polemico*, disp. XI.

thes. 19. Io. GOTTFR. SCHAVMBVRGIO, *de testamento nuncupatio*, Ien. cl^ol^occxxxii. atque aliis.

§. XVIII.

Ad testamentum condendum qui est coactus, intestatus decedit.

1) Qui ad quidquam cogitur, libertate caret voluntati; ille autem, qui non habet libertatem, non consentit in id, quod facit ideoque reuera nec testatur.
 2) Si testamentum non valet, ubi detenti sunt incerti testes, multo minus valet testamentum, ubi testator est coactus; sed prius patet ex *L. 20. §. fin. D. qui testam. fac. poss.* 3) Testamentum, ad quod testator est coactus, pendet ex alieno arbitrio; testamentorum autem iura non ex alieno pendent arbitrio *L. 32. pr. D. de hered. instit.* Quibus aliud placet, prouocant ad *L. 21. §. 5. D. quod met. causa: L. fin. C. si quis aliqu. testar. prohib.* ac *L. 3. D. de his, quae in test. del.*
 ANDR. FACHINAEVS *libr. x. controuers. cap. 15.*
 15. FRANC. DVARENVS ad *L. 1. D. de testament.* ANTON. PEREGRINVS, *de iure fisci, tit. vi. num. 4.* Io. SCHILTERVS *prax. iuris Rom. ex. xxxviii. §. 181.* atque alii aduersarii sunt: iis repugnat Io. BRUNNEMANNVS, *cent. 1. dec. 85.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. iur. potem. disp. xiiii. §. 1. p. 192.*

§. XIX.

Testamentum, ad solam interrogationem alterius conditum, non valet.

Quum ita formamus hanc positionem, non omnem interrogationem testamento nocere statuimus eamque imprimis permittimus, si iam antea animum testandi et, quod vellet disponere, declarauit; ubi autem id non prae-

praecesserit testamentumque ad solam testatoris interrogationem sit conditum, non possumus illud pro valido habere, propterea quod libertatem voluntatis testatoris eiusmodi ex testamento perspicere haud possumus omneque illud testamentum reiicimus, ex quo ista libertas haud constat. Qui dissentiunt, partim ad decisionem veteris glossatoris ad *L. 29. C. de testam.* partim ad interrogationes, quae in actibus inter viuos sunt permissae, prouocant. Quum inter hos memorandus est PETR. PECKIUS *de testament. libr. 1. cap. 17. num. 9.* ac CASP. MANZIUS *de testamento valido et inualido, tit. 111. qu. 5. num. 5.* nostrae adhaerent sententiae SAM. STRYCKIUS, *de cautel. testam. cap. 1V. §. 34.* IO. BALTH. WERNHER, *select. observat. part. IX. obs. 153.* et GABR. CHRIST. SCHREIBER de CRONSTERN, *de testamento ad interrog. alterius condito, Gotting. cl. 1761.*

§. XX.

Contractus actum testandi interrumpit et vitiat, siue sit testamentum nuncupatium; siue sit scriptum.

Vno 1) vt contextu testamenta condantur, requirit imperator §. 3. *I. de testamentis ordinandis.* Idem 2) tradit VLPIANVS, *L. 21. §. vlt. D. qui testam. facer. possunt* atque addit, nullum actum alterum testamento intermisci debere, si vno contextu illud condendum sit; vterque autem de testamentis sine discrimine loquitur. Aliud ob *L. 26. D. de pignor. act.* ac *L. 9. D. de duobus reis: L. 12. D. de aliment. legat.* ac *L. 37. §. 5. D. de leg. 3.* existimant BENED. CARPZOVIVS, *iurispr. forensi, part. 111. const. v. def. 20.* SAM. STRYCKIUS, *tract. de cautel. testamentor. cap. xv. §. 20.* et IO. BALTH. WERNHER, *part. 111. obs. 163. tom. I. p. 656.* Sed no.

biscum conspirant LVD. MENCKE in *gymnas. iuris pot.* p. 177. ac GEORG. AD. STRUVIUS, *euolut. controuerfiar.* p. 438. lqq.

§. XXI.

Noctu testamentum condi potest.

Quum 1) imperatores, DIOCLETIANVS et MAXIMINIANVS, L. 20. C. *de transact.* claris verbis statuunt, nullum tempus eius, qui est sanæ mentis, et maior viginti quinque annis, consensum impedire, merito ea ex re concludimus, testatorem quoque noctu voluntatem suam declarare posse. Admittitur dein 2) subsignatio testamenti noctu peragenda, L. 22. §. 6. D. *qui testament. fac.* ab illa autem reliqui actus separari haud possunt, propterea quod vno contextu testamentum fieri debet. Quum solum signationis tabularum mentio sit in modo memorata lege: fuere, qui ipsum testamentum nocte condi negarent, vti monet DIONYS. GOTHOFREDVS, ad L. 20. C. *de transact.* verum enimvero ipse hic iurisconsultus merito ab iis discedit.

§. XXII.

Iure Romano necesse fuit, vt in quolibet testamento dies et consul adiiceretur.

1) Non solum VLPIANVS, L. 2. §. 6. D. *testament. quemadm. aper.* verum etiam imperatores DIOCLETIANVS ac MAXIMINIANVS L. 3. C. *quemadm. test. aper.* cauent, ne iudex diem et consulem ex tabulis testamenti describi patiatur, ac per id satis superque nos docent, annum et diem testamento adiectum esse. Eo quum 2) accedit, secundum ius Romanum non solum leges in republica; sed etiam imperatoris constitutiones inualidas esse sine die
et

et consule, L. 4. C. de diuersis rescriptis, cum illis vltimas voluntates, tanquam leges priuatas comparari censemuset in his eandem rationem reperiri, ob quam in constitutionibus, tempus, quo datae sunt, erat definiendum; praeterea autem 3) CHRYSOSTOMVS in homilia de Osia II. testatur, testamenta vi destitui; nisi tempus habeant adiectum: immo 4) IVSTINIANVS, nouell. 107. cap. 1. in eo solum distingui vult testamentum paternum a reliquis, quod ei testator ipse tempus adiiciat: profecto iure Romano tempus testamenti factionis definire, necesse fuit. Qui aliud statuunt, nobis contradicunt, quod solum adiectio diei et consulis requiratur in testamento paterno ideoque superflua sit in aliis testamentis, ac in his sunt IAC. CUIACIUS, ad L. 20. §. 8. D. qui test. facere poss. SAM. STRYCKIUS, cautel. testam. cap. 2. §. 14. et GOTTFR. DAN. HOFMANNVS, obs. testamentar. thes. VII. p. 28.

§. XXIII.

Coeco simpliciter testamentum est praelegendum, si scriptum testibus exhibet; vbi autem nuncupatiuum condit, non opus est, vt quod hac de voluntate litteris designatur, ei praelegatur.

Duobus membris propositio haec constat, quum 1) testamenti coeci scripti, praelectionem esse necessariam putamus; eam autem negamus, si nuncupatiuum condit coecus testamentum. Quod ad prius attinet, euidenter hoc constat ex L. 8. C. qui testam. fac. poss. quum claris verbis tabulario imperat, testatori chartulam, si illam suscepit, aequae ac testibus recitare; neque minus id haud obscure significat, dum necesse esse declarat, vt tenor instrumenti omnibus innotescat ac testator elo-

gium suum agnoscere profiteatur atque addat, ea, quae lecta sunt, se disposuisse ex animi sententia. Quibus aliud placet, illud ideo existimant, quod quoque MARCIANVS, L. 6. §. 1. D. de iure codicillor. codicillos scriptos relictos declaret, licet testatoris manu neque scripti; neque signati fuerint atque ea, quae traduntur, in L. 40. D. de testam. militum L. 1. §. 3. D. de his, quae in testamento del. L. 10. §. 2. D. testam. quemad. aperiantur et licet omnes fere iurisconsulti in eo conspirare videantur, quod praelectio haud sit omittenda, e quibus solum breuitatis causa nomino IUST. HENNING. BOEHMERVM, de testamento non praelecto, §. 21. sqq. atque AVG. LEYSERVM, spec. CCCLIII. med. 1. sqq. ac spec. CCCLXVII. aliter tamen sentit CAR. IO. GVIL. KOEHNEN *diff. de forma testamenti externa a coe-co obseruanda.* Gottingae, 1710 CCCLXXXI. cap. II. §. 9. p. 50. Neque vero minus certum est membrum posterius. Praelectio semper supponit scriptum testamentum; illud autem, quod in scripturam est redactum, in scriptum testamentum haud mutatur ac si quoque iam litteris designatur, quod pronunciat testator, ad essentiam ipsius testamenti illud pertineat, secundum ea, quae hac de re cauta sunt lege supra adlegata; praelectio tamen haud inter sollemnitates alioquin praescriptas haud inuenitur eandemque ob causam nec necessaria est. Huic sententiae opponi solet, quod alioquin de praelectione cuiuslibet scripturae, alterius voluntatem continentis obtinet. Nostrae sententiae haud obscure adhaeret laudatus KOEHNEN, *loc. memorat.* Sed in plane aliam discedit sententiam SAM. STRYCKIUS, *de cautelis testamentor, cap. IV, §. 7.*

§. XXIV.

Si quis litterarum est ignarus atque testamentum scriptum iudici offert, hic aliter illud suscipere haud potest; quam si in iudicio ipsi sit praelectum, siue hoc iam coram notario sit factum hocque ille testatum faciat; siue id haud sit obseruatum.

Duplicem quaestionem propositio haec decidit. Ante omnia adfirmamus, praelegere debere iudicem litterarum ignaro testamentum scriptum, priusquam illud recipiat, si notarii testimonio haud sit stipatus, illud ipsi esse praelectum, hocque concludimus partim ex eo, quod prius haud possit iudex persuasus esse de vera ac libera voluntate testatoris; quam si id, quod tabulae testamenti continent, praesente testatore sit recitatum ac ille idem agnoscat; partim ex eo, quod eiusmodi praelectio requiratur in testamento coeci, secundum L. 8. C. *qui testament. facere poss.* et quod valet de coeco, adplicandum quoque sit ad litterarum ignarum ob eandem rationem. Qui id haud necessarium esse putant, ideo id negant, quod sufficere credant, ubi litterarum ignarus, testamentum suum offerens, profiteatur, complecti illud, quod post mortem suam de hereditate sua fieri velit. Ita sentiebat BENED. CARZOVIVS, *libr. vi. respons. 9. num. 16.* sed postea mutauit sententiam suam *part. 11. decis. 149.* ac praelectionem hoc in casu necessariam esse docuit hocque etiam placuit HERMANN. VVLTEIO, *consil. Marpurg. vol. 1. cons. 34. quaest. 1.* SAM. STRYCKIVS, *cautel. testamentor. cap. XIII. §. 21.* IO. MATTHAEVS SEVTTER, *de testamento analphaeti, Altorfii, cl. 1700.* ac IO. BALTH. WERNHER, *part. IV. obs. 64.* Neque vero minus eadem in propositione praelectio-

lectionem testamenti eiusmodi a iudice faciendam censemus, si quoque illa peracta fuerit coram notario hincque illud testatum facit. Quum hoc loco semper supponitur, ipsum testamentum coram iudice condi: omnes quoque solemnitates in condendo testamento obseruandae, in iudicio peragi debent quumque inter illas quoque locum tenet praelectio: neque illa extra iudicium a notario fieri potest. His quum accedit, iudicem non posse recipere testamentum; nisi plene persuasus ac conuictus, illud continere voluntatem testatoris, secundum L. 19. 23. et 27. *C. de testamentis*: adquiescere haud potest in testimonio notarii eiusue testium. Tandem quoque idem traditur in L. 8. *C. qui testam. facere possunt*. Qui aliud statuunt, prouocant ad id, quod ipsis legibus non praescribatur praelectio litterarum ignaro facienda; sed maiorem in securitatem a iurisconsultis sit introducta: hocque vero posito eius in locum testimonium notarii de facta praelectione possit succedere tanquam actus equipollens, neque vero minus fauorem testamentorum adlegant, ac simul sententiae ipsorum robur quoddam accedere putant ex L. 21. *C. de test.* CASP. MANZIUS, *de testam. valid. ac invalid. tit. iv. qu. 8.* DIDAC. COVARRUVIAS, *tom. i. de testam. cap. xi. num. 15.* PETR. PECKIUS, *de testam. coniug. libr. iii. cap. 10. num. 15.* atque alii nostrae fauent sententiae: aduersariorum vero princeps est SEVTERVS, *diff. supra a me adlegata.*

§. XXV.

Plures in vno codice testamenti testari possunt.

Patet hoc ex L. 20. *pr. D. de vulg. et pupillari substitut.* quum ibi mentio sit tabularum, quae continerent patris

ac

ac filii testamentum ac septem signis patris essent munitae 2) Neque minus alius vltimae voluntatis duorum fratrum mentio fit L. 19. C. de pact. Qui aliud statuunt, prouocant ad L. 28. C. de testam. In his existit VLRIC. HYBER, *praelect. ad instit. tit. de testam. ordinandis pos.* 19. Sed ipsi refragantur IASON ad L. 19. C. de pact. ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs.* 117. ac LVD. MENCKE, *gymnasio iuris polem.* p. 177.

§. XXVI.

Si pater testamentum inter liberos condit, succedunt haud iure intestati; sed iure testamenti.

1) Vbi heres a testatore nuncupatur hocque nomine succedit, ibi successio adest testamentaria; neque ab intestato; prius autem in testamento patris inter liberos omnino locum habet. 2) Vbi adest testamentum, ibi successio quoque adest testamentaria ac legitima exulat; testamentum vero adesse, si vltima voluntate pater de bonis suis inter liberos disposuerit, in promptu est atque ex heredum institutione, quae in eiusmodi reperitur testamento: porro ex nomine testamenti, quo ei ipsa in *novell. CVII. cap. I.* datur, atque ex eo, quod parentes, qui ita disponunt, dicantur testatores, clare constat. Neque minus idem 3) concludimus ex praelegatis, quae parentes in tali vltima voluntate relinquere possunt ac 3) ex eo, quod testamentum patris rumpi nequeat; nisi alio testamento omnibusque modis perfecto. Plures inter antiquiores potissimum exstiterunt, quibus aliud placeret. Quum inter illos agmen duxit IAC. GOTHOFREDVS ad L. 1, *cod. Theod. de famil. erciscunda tom. I. p. 224.*

potissimum ad legem hanc *) prouocat, quod secundum illam dispositio talis parentum vocatur voluntas, quae

*) Quum plures imperatores constitutionibus suis cauere stude-
rent, ne irrita fierent testamenta parentum eoque nomine im-
pugnarentur, quod sollemnitates, alioquin in testamentis vti-
ratae, ab iis haud essent adhibitae, historiam earundem satis
adcurate exhibet ARNOLD. VINNIUS, *libr. II. selectar. quaest.*
cap. XVII. p. 374. sqq. merito tamen hoc loco profiteor, me
nondum perspicere posse, quonam iure IAC. GOTHOFREDVS,
comm. ad L. I. cod. Theodos. de familia erciscunda, tom. I. p.
223. sqq. adferere potuerit, legem hanc a Triboniano codicem
in IUSTINIANEVM esse translatae eique ab ipso vltimum lo-
cum esse assignatum inter leges, quae ibi titulum de familia
conficiunt *erciscunda*. Quoniam id supponit; nihilominus tamen in-
signem disparitatem, quae inter vtramque est, negare nequit,
coniicit, eam interpolatam esse a Triboniano ac partim ex *L.*
21. §. I. C. de testamentis; partim autem ex duabus
constitutionibus DIOCLETIANI, videlicet *L. 16. et 21. C. fa-*
mil. erciscund. mutatam eandemque ob causam eundem fla-
gitii cuiusdam adcurat; sed reuera miror, summum virum
haud ex hac discrepantia conclusisse, diuersam plane vnam esse
ab altera. Mihi quidem id omnino est probabile. Vbi 1) verba
ipsa vtriusque legis paullo curatius consideramus, ita discre-
pant, vt ne vnicam quidem periodum possimus nominare, quam
in vtraque deprehendamus. Iam ex eo concludendum esse pu-
to, legem illam, quam in Theodosiano codice inuenimus, di-
uersam esse ab ea, quam Iustinianus exhibet idque eo maiori
iure, quum numquam interpolatio Triboniani est praesumen-
da; sed accedit 2) quod ad alium scripta sit lex Theodosiana: ad
alium Iustinianea: illa ad *Verinum*: haec autem ad *Bassum P.*
P. Haud dubitat quidem GOTHOFREDVS noster statuere, in-
scriptionem quoque mutatam esse a Triboniano; sed quae
quaeso potuit esse causa, ob quam quoque Tribonianus vsque eo
interpolandi facultatem, ipsi eius ab imperatore concessam, ex-
tendere sit ausus? Profecto mandati fines transgressus esset;
sed illud neque de Triboniano nostro, neque eius de collegis
est praesumendum. Nec vllum profecto exemplum eiusmodi
interpolationis exstat atque eo minori iure illa hoc loco
adfu-

quae quidem sub testamenti vocabulo esset coepta; haud tamen perfecta, alii aliis adhuc argumentis vtuntur,

adsumi potest, quum ipse GOTHOFREDVS satis docte exposuit, Verinum, ad quem data est illa constitutio, quae legitur in codice Theodosiano, praefectum vrbis fuisse Romae; Bassum autem praefectum praetorio ista aetate existisse, discimus ex pluribus codicis Theodosiani legibus, videlicet *L. 1. de postulando. L. 3. de episcopis; L. vn. si pendente adpellat. L. 3. de tempor. cursu, L. 3. de maleficiis ac L. 1. de legitimis hered.* Haec quum ita sese habeant; neque negari possit, haud ad vnum praefectum vtramque hanc legem esse datam: immo non certo affirmari possit, vtramque vno die esse exaratam, quia nomen mensis in ea, quae inuenitur in codice Iustiniano, periit et si quoque vno die exaratae essent, diuersae esse possint nosque innumera habeamus in codice nostro rescriptorum plurium exempla vno atque eodem tempore exaratorum: immo neque interpolationem, quae falso Triboniano tribuitur, confessus sit in *Novell. CVII. prooem.* etsi ibi legamus, *a Constantino diuinae memoriae lex scripta est per antiquae coniecturae simplicitatem: porro causarum varietas et natura eas frequenter mutans egere leges illas emendatione nostra praeparauit* quumque haec verba sese, vti clare patet, referant eam ad sanctionem, quam Iustinianus hac in nouella de testamentis parentum inter liberos promulgat, iterum GOTHOFREDVS in errorem incidit, vbi persuasam habet, coniecturam, quam protulit, hisce corroborari posse verbis: merito potius vnā ab altera distinguimus ac solum concedimus, vnum imperatorem, CONSTANTINVM, vtriusque esse auctorem; neque minus vtramque vno anno, videlicet *Crispo II. ac Constantino caesare II. coff.* esse vulgatam.

Magis conueniunt verba *L. 16. et vlt. C. famil. erciscundae*; neque negare volo, imprimis verba prioris legis: sed et si tam circa testamentum; quam etiam codicillos iudicium eius deficiat verum quibuscunque verbis voluntas eius declarata sit: licet ab intestato ei fuerit successum ex *SC. retentionis modo seruato*, familiae erciscundae iudicio aditum iudicem sequi voluntatem oportere prope modum in posteriorem migrasse videri; neque vero ex ea concludere possumus, id a TRIBONIANO esse factum ac Constanti-

tur. Inter ea eminent, quod 1) ea dispositio pro testamento haberi nequeat, quae sine omnibus testibus firma possit esse ac stabilis; haec vero dispositio subsistat, si nulli testes adhibiti fuerint: 2) in eadem liberi haud possint exheredari: 3) in *L. 21. §. 3. C. de testamentis* cautum sit, ut, si in priori testamento perfecto scripti sunt heredes extranei; in posteriori autem imperfecto ii, qui ab intestato sunt heredes et hoc quinque testium sigillis sit firmatum, prius pro rupto habeatur; posterius vero valeat; non tamen tamquam testamentum: neque minus 4) in constitutione *DIOCLETIANI* ac *MAXIMINIANI*, nimirum *L. 16. C. fam. eriscundae* iudici imperatur, sequi patris voluntatem in diuisione bonorum et tamen concedatur, successionem tunc ab intestato locum habere: 5) patrem testatum haud succedere, si quoque eiusmodi testamentum conderet, ex *L. 21. §. 3. C. de testament.* sit colligendum ac eam potissimum ob causam testamenta illa dicantur imperfecta, quod cum aliis testamentum haud comparetur: 6) non omnis ille succedat ex testamento, cui successio testamento adsignatur, secundum *L. 2. D. de iniust. rupto ac irr. testam.* Cum *GOTHOFREDO* consentiunt *ANT. FABER, dec. xxxv. error. 3.* *ANDR. FACHINAEVS libr. iii. controu. 4.* hisque accessit *GEORG. HENRIC.* stantinus eodem modo sanctionem *DIOCLETIANI* dignam habere potuit, quam denuo renouaret.

Tandem persuasum habet *GOTHOFREDOVS*, respicere *DIOCLETIANVM* ad diuisionem bonorum a parentibus inter viuos factam. Ei repugnat *GEORG. HENR. ALDRINGER diff. supra adleg.* nec sine iure: immo id nec de *L. ult. C. famil. eriscundae* adfirmare possumus, quum haec clare supponit, coeptum vel esse; nec completum testamentum: vel adesse codicillum: vel epistolam; vel scripturam, quibuscumque verbis relictam omnique tempore defuncti dispositionem iudicio familiae *eriscundae* custodiendam.

RIC. ALDRINGEN *disp. iurid. de filio in imperfecto parentis inter liberos testamento ne bona quidem mente exheredando*, Augustae Treuirorum, clolcccclxxxv. sed ab his mecum discedunt praeter antiquiores iuris interpretes REINH. BACHOVIVS *ad Treutlerum vol. II. disp. x. thes. 6. litt. H.* atque ARNOLD. VINNIVS, *selectar. iuris quaestion. libr. II. cap. XVII. p. 572.*

§. XXVII.

Scriptum esse debet testamentum parentum inter liberos; neque illud valet, quod coram duobus testibus nuncupatur.

Concludimus illud ex sequentibus argumentis.

1) Quaelibet exceptio legis ab imperante adiecta stricte est interpretanda. Quum iure nostro parentibus quaedam remittuntur sollemnitates, exceptio locum inuenit a lege, quae modum testandi ordinarium praescribit. Non possumus itaque; quin eandem stricte interpretemur, quumque haec solum scripta tangit testamenta, illam non licet extendere ad nuncupativa; neque in locum scripturae, quam claris requirit verbis substituere voluntatem, coram duobus testibus vere prolatam. Si 2) nostra thesis haud vera esset, IUSTINIANVS haud sanxisset, litterarum gnarum esse debere patrem, qui inter liberos testari vult, secundum *Nov. cvii. cap. i.* Propria manu scribi a parente vult imperator tale testamentum; praeterea autem memoratu est dignum, quod vel minimum ipsius ex sententia nomina liberorum vnacum tempore conditi testamenti scripta esse debeant, neque vncias, in quibus heredes scripsit, signis numerorum; sed per totas litteras desi-

gnare ipsi sit licitum. Quum deinde 3) L. 21. §. 2. C. de testamentis cautum sit, *testamentum nuncupativum aliter haud valere; quam si coram septem testibus sit conditum*; neque hac in re exceptum est testamentum parentum inter liberos. Quumque porro 4) certum est, solemnitates in testamento parentum haud omnes cessare; sed solum quasdam: in illo autem negotio plures testes semper adesse debere, quod quadam cum sollemnitate est coniunctum, ex L. ult. C. de fideicom. neque validum esse potest testamentum parentum, coram duobus testibus conditum; qui autem aliud statuunt, eius veritatem potissimum ex eo concludere volunt, quod novella adlegata solum ad testamenta parentum scripta spectet; neque in illa prohibitum sit; quo minus parentes testamentum nuncupativum conderent: L. 21. §. 1. C. de testam. generatim imperfectum testamentum pro valido declaretur ac duobus testibus eadem fides sit tribuenda, quam habeat scriptura paterna. Agmen aduersariorum post ANDR. GAILIVM, *libr. II. obs. I 12* ac BEN. CARPZOVIVM, *part. III. constit. 4. def. 22.* ducunt eorumque argumenta inprimis exponunt GEORG. AD. STRUVIVS *ex. XXXII. thes. 12.* ARNOLD. VINNIVS, *select. iur. quaest. libr. II. cap. 18.* AVG. LEYSERVS, *spec. CCCXXXVII. med. 10.* IO. CAR. KOENIG *de par. inter liberos disponent*, Marb. c1010ccxxxiv. GEORG. FRID. KRAVSSIUS *diff. de testam. parentum inter liberos minus sollemniter nuncupato*, Viteb. c1010ccxxxvii. IO. PHIL. CARRACH, *de disp. parentum inter liberos nuncupativis*, Hal. c1010cccliv. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. IV. med. cclxvi. p. 318. nostra autem potissimum explicata est ab ANT. FABRO *error. pragmat. dec. xxxv err. 4. et dec. xxxvi. err. 9.* GOTTF. LVD. MENCKEN *de testamento parentum inter liberos privilegiato iure civili sine scriptura invalido*, Helm-

Helmstad. c1010ccclvi. et V. C. Lvd. God. Madihn
*vicissitud. substitution. exemplar. §. 45. p. 117. *)*.

X 2

§. XXVIII.

*) A quaestione, quam hoc loco in medium protuli, alia est diuersa, quae tamen nihilominus attentionem nostram mereatur, vtrum necesse sit ex sententia nouellae illius *cxix.* qua praescripta est norma conficiendi testamentum parentum, ut parens integrum scribat testamentum; an id haud requiratur? GOTTFR. LVD. MENCKENIVS statuere id haud dubitat, atque, ut sententiam suam argumentis quibusdam corroboraret, dissertatione memorata, §. xv. p. 31. sqq. contendit, voluisse imperatorem, ut vndiquaque clara atque indubitata sit voluntas parentum, qui inter liberos testantur, omnisue occasio, de illa litigandi, liberis praescindatur, illos vero haud obtinere potuisse, quod intenderent, si solum eorum subscriptio esse adhibenda hocque nomine a Io. FRID. HOMBERGIO discedit, qui haud interesse putat, vtrum scriptum sit hoc testamentum manu aliena; an manu testatoris propria. HOMBERGIUS haud solum hoc statuit, SAM. STRYCKIVS, non minus patri permittit, tertio committere, ut scribat testamentum, ubi illud subscriptione sua vult confirmare, *de cancell. contract. cap. x. §. 20. p. 415.* Conspirat cum ipso GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. ex. xxxii. thes. 18. tom. 1. p. 669.* atque eiusdem castra quoque sequuti sunt recentiores iurisconsulti, e quibus solum breuitatis causa Io. AVG. HELLFELDIVM *invispr. forens. libr. xxxix. tit. 1. §. 14.* nomino: neque vero ego dubito hac in re communem adoptare sententiam, et mitior potius, MENCKENIVM eandem deseruisse. Memoratu profecto est dignum, imperator, quum de manu loquatur, *nov. cxvii. cap. 1.* haud ad integrum testamentum respicere; sed nominum liberorum mentionem facere, quae in eiusmodi voluntate vltima scribi vult *ὁνόμας καὶ* et adhuc incertum esse, vtrum quoque hoc extendendum sit ad paullo antecedentia verba, quibus quoque temporis habet ratio, atque non minus illud curate definire patri praecipit. Si ipsum textum graecum inspicimus, referre se videntur voculae: *ὁνόμας καὶ* ad vtrumque, nimirum tempus aequae ac nomina liberorum; sed non ita quondam locum hunc esse explicatum, statim liquet ex authentica versione, quae easdem saltim ita de nominibus interpretatur: *primum quidem eius subscriptione tempus*

§. XXVIII.

Quamuis nostra aetate etiam patri, litterarum ignaro, permittatur, testamentum inter libe-

pus declaret; deinde quoque filiorum nomina propria manu. HOMBERGIVS quidem hac in re nouellis constitut. Iustiniani non. CVII. cap. 1. p. 720. aliter sentit atque locum hunc latine ita reddit, ut omnino tempus hoc aequae ac nomina liberorum, propria manu indicari debuerint; tantum tamen abest, ut ex eo concludere queamus, integrum testamentum scribendum fuisse a testatore, ut illud potius ob hanc sanctionem insitiemur. Si supposuerit imperator, totum instrumentum a patre propria manu confici debere, haud profecto ipsi opus fuisset, monere, qua manu nomina heredum ac tempus, quo conditum sit testamentum, indicari debeant; immo haud opponere potuisset huic sanctioni eam, quam de singulis vnciis integris litteris declarandis illi iungit. Quum sine omni dubio in hac imperator respicit ad legem CONSTANTINI magni de testamento paterno, L. 21. C. fam. erciscundae qua haud interesse traditur, quocunque modo aliae scripturae quibuscumque verbis vel iudiciis inueniantur relictæ, illud quidem abrogat; neutiquam tamen, quamam manu illud fieri debeat, definit ac per id nobis denuo significat, omnino quoque voluntatem illam manu aliena potuisse scribi, si saltem nomina heredum manu propria scripta ac non minus quoque tempus ab ipso sit definitum. Si consideramus, diuisiones parentum inter liberos priuatim factas quondam vſitatiores fuisse; quam ipsa eorum testamenta, uti potissimum ex L. 31. sqq. ac 39. D. de inoff. testam. constat atque primum coepta; sed non perfecta eorum testamenta imperatoribus praeuisse occasionem decidendi, quatenus parentes inter liberos testantes ad adhibendas sollemnitates testamentarias sint adstricti, ut partim liquet ex constitutione DIOCLETIANI ac MAXIMINIANI, L. 16. D. fam. ercisc. partim ex lege CONSTANTINI, L. 1. cod. Theod. de familia erciscunda, neque minus memores sumus elegantis illius explicationis vocabuli προγραφειν, quam debemus HOMBERGIO, omnia haec mirum in modum iis, quae IUSTINIANVS cauit, lucem accendunt, ac nobis luculentum, exhibent documentum, IUSTINIANVM haud respexisse ad reliquas eiusmodi testamenti partes.

liberos minus sollemne condere; iuri tamen civili id haud consentaneum videtur.

1) Requirit IUSTINIANVS de patre, qui inter liberos testari vult, eum esse litterarum scientem, *novell. cvii. cap. 1.* 2) Conueniunt in eo inter se iurisconsulti, quod testamentum patris priuilegiatum scriptum non valeat; nisi testator *subscriptione sua* tempus testamenti conditi declarauerit: *propria manu* filiorum nomina adiecerit atque *eius litteris* omnia sint declarata, *nov. cvii. cap. 1.* ideoque testamentum patris omni tempore scriptum esse debere, merito statuimus. Iure antiquiori id necessarium fuisse, triplici modo *L. 26. C. famil. ercisc.* docet. *Primum* coepti; neque impleti testamenti meminit; *deinde* per codicillum hoc in loco epistolam intelligendam esse declarat ac *denuum* addit, scripturas tantum valere, quoquo modo ac quibuscunque verbis atque iudiciis scriptae fuerint. Cui legi addas *L. 21. §. 1. C. de testament.* De recentiori iure autem idem abundanter testatur *Nov. cvii.* Quum certum est, haud opus esse, vt litterarum sit gnarus pater, vbi nuncupatuum quoque testamentum inter liberos condere potest, eadem argumenta, quibus quidam illud demonstrare student, proferuntur ad sententiam firmandam, huic thesi contrariam. Neque minus eadem deducitur ex *scripturis, quibuscunque verbis; vel iudiciis relictis*, quarum in *Novell. supra citata* mentio sit atque hoc statuunt ARNOLD. VINNIUS, *libr. ii. sel. quaest. cap. 18.* IO. SCHILTERVS, *exerc. xxxviii. §. 128.* SAM. STRYCKIUS *de cautel. testament. cap. x. §. 21.* PETR. MULLERVS *ad Struui. exerc. xxxii. thes. 18.* et IO. PHIL. CARRACH, *de dispos. parentum inter liberos nuncupat.* Halae c 1800 ccliv. omnes vero, qui antecedenti suffragantur propositioni, etiam hanc adprobant.

§. XXIX.

Etiam testamentum parentum inter liberos non valet; nisi tempus, quo illud sit conditum, clare est definitum.

Clare quum id constat ex *novell. cvii. cap. i.* atque ex authentica *quod sine C. de testamentis*; hac ex novella constitutione formata, non opus est, ut quidquam adhuc adiiciatur ad firmandam hanc thesin: veram adferunt quoque aduersarii argumenta, quibus corroborare student sententiam suam, quum prouocant ad id, quod *L. 21. pr. C. de testam.* omnes sollemnitates in testamento vſitatae recenseantur; neque tamen huius requisiti mentio fiat: neque minus *L. 26. C. famib. ercisc.* quaevis vltima voluntas patris sustineatur ac tum demum necessarium sit, scire tempus conditi testamenti, si duo extarent; neque constaret, quidnam sit prius quidue posterius, ac ita argumentantur MATTH. WESENBEIVS, *consil. part. i. concil. 40. num. i.* ac FRID. ES. PVFENDORFIVS, *observ. iuris uniuersi, tom. iii. obs. v. §. 3.* verum enimvero eam sententiam, quam nos quoque adoptauimus, amplectuntur BENED. CARPZOVIVS, *part. iii. const. iv. def. 17.* MATTH. BERLICHIVS, *part. i. dec. 90.* CONRAD. RITTERSHVSIUS, *exp. novellarum method. part. vi. cap. 2. num. 4.* SAM. STRYCKIVS *de cautel. testamentor. cap. x. §. 14.* AVGVST. LEYSERVS, *spec. ccclxvii. med. 3.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. iv. p. 19.*

§. XXX.

Inter naturales liberos pater modo priuilegiario testari non potest.

Si

Si liberorum absolute mentio sit in iure, sub illis nequidem adoptiui; sed legitimi solum intelligi debent ideoque ab his quoque excludendi spurii aequae ac naturales secundum L. 75. D. *de condit. et demonstrat.* Ratio, cur testamentum inter liberos valeat, etsi imperfectum sit; vel minime minus sollemniter conditum, in eo potissimum est ponenda, quod liberi proximi quoque atque vnici heredes testatoris ab intestato sint, vti constat ex L. 26. C. *fam. erciscundae*; sed hoc iterum haud statui potest de liberis naturalibus. Tandem concludimus merito ex eo, quod filius naturalis, si quoque sextantem partem accipiat, nunquam heres patris sui ex asse dici potest: hoc vero modo nunquam solum secundum normam priuilegio praescriptam eius pater testari potest, siue illi totam hereditatem relinquere; siue alium extraneum heredem scribere velit. Contrarium qui adserunt, ideo id statuunt, quod liberi naturales sub nomine liberorum comprehendi videantur §. *fin. l. de nupt. l. fin. C. de confirmando tut. l. 6. D. de in ius vocando*, Nou. LXXXIX. cap. 12. §. 2. atque *authent. Licet C. de natural. liber.* verumtamen ante omnia multi antiquiorum iurisconsultorum haud fauere voluerunt hac in re liberis naturalibus, videlicet ANGELVS, ALEXANDER, IASON, DECIVS. Eorum exempla sunt sequuti ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 112.* HARTM. PISTORIS, *libr. I. qu. I. num. 19.* GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris ciuilis, ex. xxxii thes. 18.* ac IO. SCHILTERVS, *iurisprud. for. ex. xxxviii. thes. 130.* Sed ab iis alieni sunt PAVLL. DE CASTRO ad L. 21. §. 1. C. *de testam.* BENED. CARPZOV, *part. III. const. 4. def. 24.* PAVLL. CHRISTINAEVS, *libr. I. decis. 117.* ac LVD. MENCKE, *gymnasio polemico iuris, disp. XII. thes. 19.*

§. XXXI.

Etiam inter nepotes testamentum patris priuilegiatum valet, licet filius adhuc viuat.

1) Si testamentum priuilegiatum de rebus, filiis relictis, valet, merito quoque id extenditur ad illas, quae nepotibus relinquuntur, quoniam secundum *L. 220. pr. D. de V. S.* liberorum adpellatione nepotes ac pronepotes intelliguntur. 2) Opponuntur liberis in *L. 21. §. 1. C. de testamentis* aliae personae extraneae quumque has ad nepotes haud possumus extendere, nihil restat; quam vt statuamus, eosdem sub liberis intelligi. Obiicitur huic sententiae *L. fin. C. famil. erciscundae* ab aduersaris, in quibus numerare debemus SAM. STRYCKIUM, *diff. de iure testandi int. liberos, cap. II. §. 10.* FRID. ES. PVFENDORFIUM, *tom. II. obs. iur. vniuers. obs. 30.* ac GEORG. HENR. ALDRINGEN, *diff. de filio in imperfecto parentis inter liberos testamento ne bona quidem mente exheredando, §. IX - XIII.* iis autem repugnant HARTM. PISTORIUS, *libr. I. quaest. I. num. 16.* BENEDICT. CARPZOVIVM, *part. III. const. IV. def. 16.* FRID. A SANDE, *libr. IV. tit. I. def. 6.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. polem. iuris, disp. XII. thes. XIX.*

§. XXXII.

Etiam illud testamentum parentum inter liberos valet, quod ab vno; vel altero fratrum profertur; neque eius in bonis tempore mortis reperitur.

Quodcunque leges de testamento parentum haud praescribunt, illud nec in iis necessarium est: positio, quam in dubium vocare haud potes. Neque in *L. 26. C. famil. erciscundae*; neque in *Novellae CVII. cap. I.* quod potif-

potissimum illud tangit, quidquam hac in re de eiusmodi testamentis praescribitur, eandemque ob causam merito statuimus, nec infirmari testamentum, quod penes fratrem isto exstat tempore; quibus autem aliud placet, id potissimum statuunt, quod custodiri debere putant eiusmodi testamentum a patre usque ad eius mortem. ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. CXII.* nostrae repugnat sententiae, quam latius exposuit FRID. GOTTL. ZOLLERVS *de dispositione paterna inter liberos, quae post obitum patris ab vno ex filiis profertur, clolccclviii.*

§. XXXIII.

In testamento parentum inter liberos eorum exheredatio fieri nequit.

1) Iubet imperator *nov. cvii. cap. 1.* parentes in eiusmodi testamento heredes scribere liberos. 2) Quoniam parenti eo in testamento sollemnitates ex iure singulari sunt remissae, id etiam strictissime est interpretandum. 3) Quum tot sollemnitates in exheredatione requirunt leges, illa in eiusmodi testamento fieri nequit. Tandem 4) a codicillis haud immerito concluditur ad testamenta parentum inter liberos quumque in istis exheredatio haud est permessa, quemadmodum liquet ex *L. 14. C. de testam.* ac §. 2. *I. de codicillis*, idem quoque valere statuitur de testamentis. Qui aduersariam tuentur sententiam, prouocant ad fauorem parentum, cuius potissimum in *nov. cvii. cap. 1.* ratio habetur; neque minus eius sanctionem, quae, quicquid velit ac ordinet pater, seruare iubeat; neque vlllo modo excludat exheredationem ab institutione liberorum. Horum in censum cadunt IUL. CLARVS, *de testam. qu. viii. num. 21.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xxix. tit. 1. quaeft. 16.* ac IO. GOTTER. SCHAVMBVRG, *comp. digest.*

iur. libr. xxix. tit. i. p. 218. sed nobiscum faciunt SAM. STRYCKIUS de cautel. testamentorum, cap. x. et xii. GEORG. ADAM. STRUVIUS exerc. xxxii. §. 19. IO. FLOR. RIVINUS, diff. de filio in testamento parentum privilegiato non exheredando, Lips. clcccclii. IO. HENR. BERGER, oecon. iur. libr. ii. tit. iv. §. 6. et FRID. GOTTL. ZOLLERUS de exhered. bona mente facta, Lips. clcccclxix.

§. XXXIV.

Ne bona quidem mente exheredatio fieri potest in testamento parentum inter liberos.

Si ea, quae de causis exheredationis legibus sunt condita, excipiamus, reliqua de exheredatione capita ita sunt comparata, ut quum exheredatio bona mente facta species sit exheredationis, merito utrique exheredationi, nimirum huic aequae ac ordinariae, sint communia. Inter ea etiam referendum quoque est illud requisitum, quod exheredatio non; nisi in testamento sollemni peragi queat ideoque bona mente exheredatio obtinet in testamento, quod pater inter liberos suos condit. 2) Vbi in iure nostro mentio fit talis exheredationis, haud simul quidquam de testamento parentum inter liberos privilegiato traditur, siue respiciamus ad L. 16. §. 2. D. de curat. furios. siue ad L. 12. §. 2. D. de bonis libertor. ac L. 18. D. de liberis et postumis: immo nominant hae leges nobis casus, quibus fere haud facile talis dispositio condi potuisse videtur. Vel minimum ultima lege ait generatim VIPIANUS, exheredatione facta, saepius fideicommissariam dari hereditatem; neque hac in re distinguit, utrum extraneo; an potius uni; vel alteri liberorum relinquatur. Aduersarii ad bonam prouocant mentem, qua haec exheredatio sese distinguat ab alia eadem-

demque ob causam etiam illam in testamento parentum fieri posse putant atque inter hos eminent FRID. GOTTL. ZOLLERVS, *de exheredatione bona mente facta*, Lipsiae, clolccclxix. Sed nostram tuetur sententiam GEORG. HENR. ALDRINGEN, *diff. de filio in imperfecto parentis inter liberos testamento ne bona quidem mente exheredando*, Augustae Treuiror. clolccclxxxv.

§. XXXV.

Si in testamento parentum inter liberos legatum extraneo est relictum, aliter ex sententia iuris civilis, licet ab ea plura iurisconsultorum discedant collegia, valere nequit; quam si sit conditum in praesentia quinque testium.

Requirit IUSTINIANVS in *Nou. cvii. cap. i. de legatis*, fideicommissis libertatibusque, extraneis relictis in testamento parentum inter liberos, illa debere a testatore scripta ac dicta coram testibus; illorum vero quinque esse debere, quamvis eorum numerus haud sit definitus, extra omnem fere dubitationem est positum. Nam 1) iubet *L. vlt §. 3. C. de codicillis* in omni ultima voluntate quinque adhibere testes. 2) Testes in eiusmodi testamentis parentum non minus; quam in aliis ultimis voluntatibus sollemnitatis causa adhibentur. Colligimus id *primum* ex eo, quod lex non solum testamentum facere iubet in praesentia testium; sed etiam coram iis, quae scripsit, dicere; seu, uti scite explicat GOTHOFREDVS, praelegere. Deinde legislator hancce praelectionem, quae sit coram testibus, praeter legati scriptionem postulat, quum vocabula *scripta* et *dicta* non sunt disiuncta; sed copulata. Equidem IO. SCHILTERVS *exerc. xxxviii. §. 125.* et IO. PETR. A LVDEWIG *in den gelehrten Anzeigen, tom. i. num. 27.* id haud

existimarunt: sed vera notio particulae τῆς, coniungen-
 di virtutem habentis, apud Graecos usitata, satis super-
 que docet, auctorem *authenticæ versionis* pariter ac
 HOMBERGIUM ZV VACH eam recte conuertisse: *dicta-
 que*. Non sine ratione *denique* in *novella manus* et *lin-
 gua* coniunguntur. Vbi vero 3) testes negotio cuidam
 sollemnitatis gratia interfunt, ibi plures; quam duo te-
 stes esse debere, discimus ex *L. ult. C. de fideicommis-
 sis*. Dissentiunt ac duos solum testes sufficere putant,
 quod, si testes requirantur lege quaedam; neque
 hac numerus eorum definiatur, duo testes solum
 necessarii sint ac *L. 8. §. 3. C. de codicillis*
 derogatum esse putant *Novella 107. DIONYS. GO-
 THOFREDVS, ad nou. cvii. cap. i. not. f. WOLFG. ADAM.
 LAVTERBACHIVS, colleg. theor. practic. tom. ii. p. 918.
 IO. HENR. BERGERVS, resolut. leg. obstant. libr. xxix.
 tit. i. p. 622. SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr.
 xxix. tit. i. quæst. 9. AVG. LEYSERVS, spec. ccclxvii.
 med. 6. FERD. CHRIST. HARPRECHTVS, diff. de admix-
 tione personæ extraneæ in dispositione parentum inter
 liberos, §. lvi. ac IO. FRID. EISENHARDVS, in den
 Rechtshaendeln, Theil vii num. 12. p. 339. Agmen
 eorum, qui nostram fouent sententiam, ducit IO. BRVN-
 NEMANNVS, comm. ad cod. Iustinianum, libr. iii. tit.
 xxviii. p. 267. eique recentiore ætate accesserunt IO.
 BALTH. WERNHERVS, part. i. obs. 239. IO. FLOR. RI-
 VINVS, diff. de testamento parentum inter liberos coram
 duobus testibus respectu extraneæ personæ inualido, Lip-
 siae c1010ccxxvi. IUST. HENNING. BOEHMER, de codi-
 cillis absque testibus validis, cap. ii. §. 14. FRID. ES. DE
 PVFENDORF, obs. iur. uniu. tom. ii. p. 125. sqq. atque
 auctores *der Meditationen über verschiedener Rechtsmate-
 rien*, tom. iv. p. 34.*

§. XXXVI.

Rusticorum priuilegio, coram quinque testibus testandi, fruuntur nobiles aequae ac ii, qui sacris sunt praefecti, quum in pagis testamentum faciunt; vbi vero rusticus illud negotium suscipit in vrbe, siue id fiat in ipsa vrbe; siue in suburbiis, modo testari debet ordinario.

Omnes hae propositiones confectariae sunt, ducta ex *L. 31. C. de testamentis* quumque solum ibi numerus testium diminuitur hisque ex parte necessitas, testamentum manu sua subsignandi remittitur huiusque rei ratio solum in eo ponitur, quod raro ruri multi inueniantur, qui litterarum sunt periti, merito denegamus vsum priuilegii rustico, in vrbe testanti; sed concedimus eundem etiam iis ruri viuentibus, qui iam dignitate quadam sunt praedicti. Quoniam eadem in lege imperator rusticitati consulendum statuit ac simul respicere videtur ad iuris ignorantiam, qua laborare videtur rusticus, sunt, qui aliud statuunt cum ANTON. PEREZ ad *tit. C. de testam.* atque aliis; sed non solum antiquiores interpretes, BARTOLVS aequae ac IASON; verum etiam PETR. MULLE-
RVS ad *Struu. tom. II. exerc. XXXII. thes. 17. p. 468.* ac SAM. STRYCKIUS, *de cautel. test. cap. XIII. §. IV. sqq.* idem tradunt, quod mihi quoque placuit.

§. XXXVII.

Si ciues in pago in morbum incidant, testamentum condere queunt, vt aliis, ruri degentibus, id licet.

1) Satis constat, non solum nobiles, ruri habitantes; verum etiam eos, qui sacris sunt praefecti, priuilegio illo, rusticis alioquin tributo, frui, vt BRUNNEMANNVS
ad

ad *L. fin. Cod. de testament.* WISSENBACHIVS, ad eamdem legem atque alii docent; nonne autem ex eo colligere possumus, idem quoque statuendum esse de ciuibus in pago in morbum incidentibus? Quum 2) rusticis priuilegium hoc denegatur, obseruantibus IAC. ARETINO et BARTOLO, in *L. fin. C. de testam.* si in vrbe testari volunt, habent merito quoque illud ciues, si in pago volunt testamentum condere. Tandem 3) illud potissimum adparet ex *L. 31. C. de testam.* dum rationem, cur rusticis, quinque solum testes adhibere permittat, in eo tantum ponit, quod raro septem inueniantur in pagis litterati homines; ista tamen penuria eorum in testamentis, quae ciues in pago condunt, non minus cogitari potest; quam in vltimis voluntatibus rusticorum. Qui ciuibus priuilegium hoc denegant, id faciunt, quod praeter defectum testium, qui ruri saepius contingere soleat, simplicitas rusticorum eius sit causa, haecque haud tribuenda est ciui, licet iam ruri habitant. In his memorandi sunt IAC. MASCARDVS *de probat. conclus.* 1359. NIC. REVSNERVS, *de testamentis part. iv. cap. 15.* ac dissentiunt FRIDER. PHILIPPI *diff. de testamentis hominum ruralium*, Lipsiae MDCCCLXXX. Sed ab his alieni sunt FRANC. BARRY *de success. libr. i. test. ii. num. 9. 10.* BRUNNEMANNVS ad *L. fin. C. de testam.* Mediam viam ingreditur SAM. STRYCKIUS *de caut. testam. cap. XIII.*

§. XXXVIII.

Vbi quis tempore pestis testamentum condere velit secundum formam, eiusmodi tempore calamitoso permissam, haud necesse est, vt vel testator ipse; vel alia eius in aedibus habitans persona laboret.

In *L. 8. C. de testamentis*, quae vnicum fundamentum est formae, qua testamenta tempore pestis condita,

ab aliis sese distinguunt, solum testium ratio habetur. Initio non de ipsa contagione; sed eius timore sermo est ac dein solum necessitas, eos coniunctim adhibendi remittitur ac ratio huius legis haud obscure in eo ponitur, quod eiusmodi tempore non facile tot personae convenire possint. Hoc quum nec locum habere potest, si quoque testator ipse cum reliquis aedium ipsius inquilinis a contagione liber est; neque minus timor contagionis cogitari potest, si quoque ipsa domum testatoris haud adfecerit, merito hanc amplector sententiam, licet alii refragari soleant, cessare tunc rationem legis, si neque testator; neque alia persona, quae cum ipso habitat, iam peste laborat. Mentionem huius quaestionis ideo potissimum facio, quod super ea controuersia fuerit quondam inter iurisconsultos Ienenenses aequae ac Lipsienses, quum BENED. CARPZOVIVS *part. III. const. IV. def. 4.* NIC. REVSNERVS, *de testament. part. IV. cap. 17.* SIG. FINCKELTHAYSIUS *obs. 7.* sententiae, quam adoptavi, refragantur; illam autem probant IO. BRUNNEMANNVS *ad L. 8. C. de testam.* MATTH. BERLICHIVS, *ad part. III. constitut. IV.* CHRIST. PHIL. RICHTER. *ad L. 8. C. de testam.* ac GEORG. AD. STRVVIVS *ex. XXXII. thes. 21.* Tetigit quoque eandem quaestionem IO. SCHILTERVS, *prax. iuris Rom. ex. XXXVIII. §. 140.* sed haud declarat, quae sententia ipsi probabilior videatur.

§. XXXIX.

Si testamentum tempore pestis ita est conditum, uti id *L. 8. C. de testamentis* est permis- sum, in perpetuum hoc durat.

Quum memorata lege haud quidquam sancitum est, quod necessitatem imponit testatori, ultimam suam voluntatem denuo modo ordinario declarandi, si iam malum cessat, vel tempus aliquod est praeteritum: me-
rito

rito quoque statuimus, testamentum in perpetuum durare. Qui aliud credunt, argumentari se posse putant a testamento militari ad testamentum, quod tempore pestis est conditum, quoniam eorum ex sententia pestis sit bellum inter homines et deum ideoque memoranda quoque est controuersia inter iurisconsultos. Quum praeter antiquiores, CORNEVM, RIPAM, BOERIVM, PECKIVM, MOLLERVM, PRVCKMANNVM, MASCARDVM, ROLANDVM A VALLE, BENED. CARPZOVIVS, *part. III. const. IV. def. 4.* MATTH. BERLICHIVS, *part. III. conclus. V. num. 32.* IO. SCHILTERVS, *ex. XXXIIX. §. 141.* DAV. MEVIVS, *comm. ad ius Lubecens. libr. II. tit. I. §. 2.* idem docent, quod statuo: ei refragantur FRANC. BARRY, *libr. I. tit. II. num. 8.* PAVLL. CHRISTINAEVS, *ad leg. municipales Mechlinenses, tit. XVII. art. I. num. 24.* ac praesertim GEORG. AD. STRVVIVS *syntagm. iuris civil. ex. XXXII. thes. 21. tom. II. p. 681.*

§. XL.

Dantur codicilli, sine testibus validi.

Videmus id partim ex iis, quos testator in praesentia heredis condit, ex sententia *L. vlt. C. de fideicom. hereditate*; partim ex iis, qui testamento confirmantur. Etiam in his testes haud requiri, liquet ex *L. vlt. §. vlt. C. de codicillis*, quum a norma, quae condendis praescribitur codicillis, testamentarii expresse excluduntur ac de eiusmodi codicillis, quod partem testamentorum faciant, clare est cautum; hisce autem opponitur quod 1) iam DIOCLETIANVS *L. 22. C. de fideicom.* in quibuslibet codicillis quinque testes adhibendos statuerit: idem 2) repetitum sit a THEODOSIO, *L. vlt. §. vlt. C. de*

de codicillis *) nec minus a Iustiniano confirmatum *L. 28. §. 1. D. de testam.* ac *L. ult. C. de codicill.* Iam inter antiquiores iurisconsultos hac de re existit diffidium, quumque in confirmatis testium praesentiam necessaria-

*) Numerus quinaris testium a Constantio introductus est, uti clare constat ex *L. 1. Cod. Theod. de testamentis et codicillis*; idem autem repetitum esse a Theodosio iun. ex *L. ult. C. de codicillis* non colligi potest. Eius quidem verba postrema, uti ibi exhibentur, omnino id probant; sed satis constat, ea considerari in *L. 7. cod. Theod. de testament. et codicillis*, quae eandem Theodosii continet constitutionem. Non dubitat itaque IAC. GOTHOFREDVS, vltima haec verba TRIBONIANO tribuere hacque in re ipsum IVST. HENNING. BOEHMERVS sequitur, *diff. de codicillis absque testibus validis, cap. 1. §. 26. vol. v. exercitat. ad pandectas*, p. 129. Haud tuto semper ad interpolationem Triboniani concludere licet ex discrepantia, quae inter vtrumque codicem, nimirum Theodosianum ac Iustinianum existit in lege quadam, meritoque simul ponderare debemus, in nostris manibus amplius haud esse genuinum codicem Theodosianum, ac vel minimum verba, e quibus, interpolationem huic legi adiectam esse, GOTHOFREDVS concludit, prope prodere videntur, Anianum potius delictum hoc loco commisisse, cuius adcusatur iam Tribonianus, quum haec addit: *Extrema pars legis istius pro non habetur scripta; vel exposita, quia novella lege caveatur.* Omnia haec libere concedo; nihil tamen minus duo sunt argumenta, quae coniecturam GOTHOFREDI probabilem mihi reddere videntur, quum quilibet videt, eum in finem constitutionem illam haud factam fuisse, ut definiatur, quatenus sollemnitas in codicillis sit observanda ac dein a Triboniano *L. 1. Cod. Theod. de testam. ac codicillis* prorsus est omissa; haec autem nihil aliud praecipit; quam quod verbis illis postremis *L. ult. C. de codicillis* proponitur. Omnino itaque verisimile est, ista a manu Triboniani profecta esse; ubi autem id concedamus, amplissimum nobis exhibent documentum licentiae, quam sibi sumsit Tribonianus in conficiendo codice ac simul abunde nos docent, maxima perfecto providentia opus esse iurisconsulto, ubi legem codicis sit interpretaturus.

cessariam esse tradunt HIERON. SCHVRPFIVS, *part. II. cons. 48.* THOM. HERBAEVS, *ver. quotid. cap. 8.* illud negant HYGO DONELLVS, *libr. VII. commentar. iuris civilis cap. XVII.* et CHRISTOPH. BESOLDVS *ad ius prou. Wyrtemberg. disp. III. thes. 156.* Eadem ratione memoranda hac de re lis est, recentiori tempore agitata. Quin eandem opinionem, quam amplexus sum, IUST. HENNING. BOEHMERVS, *diss. de codicillis absque testibus validis*, quae Halae MDCCCVII. lucem adspexit atque in tom. V. *exercitat. ad pandectas*, p. 107. est translata, fouet: ei sese opposuit EMAN. DVNIVS, *de veteri ac nouo iure codicillorum commentario atque de sollemni quinque testium numero in codicillis vel testamento confirmatis aduersus Iust. Henning. Boehmerum*, Rom. MDCCCLII. GEORG. LVD. BOEHMERVS, *praef. tom. V. exercitat. ad pandectas supra excitatarum* praemissa, patrem suum strenue defendit.

§. XLII.

In codicillis mulier testis esse nequit.

1) Vbi testes requiruntur sollemnitatis causa, ibi inter illos mulieres non sunt admittendae; in quocunque autem negotio plures; quam duo testes necesse est, ut adhibeantur, ei intersunt testes sollemnitatis causa, quod ex eo constat, quod ad probandum quid duo testes tantum sint necessarii. Non solum id iure gentium obtinuit, teste illustri optimi seruatoris effato, *Matth. XVII. v. 17.* verum etiam legibus Romanis est sancitum, *L. 12. D. et L. 9. §. 1. C. de testibus.* Quinque autem testes in codicillis requiri, liquet ex *L. vlt. §. vlt. C. de codicillis.* 2) Vbi testes loco classium Romanorum ciuium, qui in comitiis comparuerunt, adfuerunt, ibi e sexu masculino eligendebuerunt, propterea quod mulier

lier comitiorum non erat capax. 3) Vbi plures; quam duo testes requirunt Romani, ibi simul semper, vt sint masculi, postulant, L. 18. D. de testibus. 4) Quodcunque de testibus testamentariis adfirmatur, id quoque de codicillaribus locum habet. 5) Ab omnibus officiis ciuilibus remotae sunt feminae ex L. 2. D. de R. I. ad illa autem etiam munus testis testamentarii est referendum, id quod non est negandum. 6) Testatur id scholastes CONSTANT. HARMENOPVLI, libr. i. tit. 6. Qui contrariam defendunt sententiam, eam deducendam esse putant ex eo, quod initio codicilli non; nisi in epistola constiterint: necessitas, testes in iis adhibendi, inuenta fuerit non sollemnitis; sed probationis causa et vt testantium successiones sine aliqua captione seruentur, sit cautum L. 1. cod. Theod. de test. et cod. ac vbi testes ad quidquam producantur probandum, mulieres nunquam a testimonio essent exclusae, secundum L. 8. D. ad leg. Iul. maiestat. L. 18. D. de testibus; nec vlla alia sollemnitas; quam certa ac seria voluntas eius, qui codicillos conficit, desideraretur, L. 77. §. 23. D. de leg. 3. ac §. fin. I. de codicill. Dissentiunt SAM. DE COCCEII, iur. ciu. controuerso, libr. XXIX. tit. VII. quaeft. 4. LVD MENCKE, in gymnasio iuris polemic. disp. XIII. thes. III. p. 192. AVG. LEYSERVS, med. dig. vol. VI. p. 862. IO. HENR. BERGERVS resol. leg. obstant. libr. XXII. tit. 5 p. 514. IO. GOTTL. HEINECCIUS elem. iur. ciuil. secund. ord. iust. libr. II. tit. XXV. §. 684. et GOTTL. AVG. IENICHEN, diss. de efficaci mulier. testim. in codicillis, tom. XI. meditat. Leyserian. adiecta, p. 75. Nostram in sententiam discedunt ARNOLD. VINNIUS, comm. ad. §. 6. I. de testam. ordinandis BERN. HENR. REINOLDVS. varior. cap. 5. in opusculis, p. 73. ac IO. TOB. RICHTERVS de testim. mul. in codicillis iure ciuili inualido, Lip. clolcccxxxviii.

§. XLII.

In codicillis etiam legatarii et fideicommissarii testes esse nequeunt.

Concludimus illud partim ex eo, quod ipsis solum interfit, seruare eiusmodi vltimas voluntates, quibus non; nisi legata; vel fideicommissa relinqui possunt, partim ex eo, quod heredibus haud permissum sit, testis officio fungi in testamento atque ea, quae cauta sunt de herede, intuitu testamenti, valeant quoque de legatariis, vbi respicimus codicillos; heredem vero posse esse testem testamentarium, constat ex §. 10. *I. de testam.* Contrarium aduersarii colligunt ex eo, quod legatarius, secundum §. 11. *I. de testam.* testis testamentarius esse potest; neque minus ex L. 22. *C. de testam.* ac L. 1. §. 1. *D. de testibus* atque generatim regula; quam illa exhibet. Litigatur hac de quaestione inter BENED. CARPZOVIVM, *part. II. decis. 152.* atque IO. BRUNNEMANNVM, L. 20. *D. qui testam. fac. poss.* Quin hic nostrae fauet sententiae. cum ipse faciunt IAC. MASCARDVS *de probat. conclus. CCCVIII. num. 7.* SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. tit. dig. de iur. codicillor. §. 1* ac CAR. FERD. HOMMELIVS, *rhapsod. obs. 211.* illis vero repugnant praeter CARPZOVIVM AVG. LEYSE-
RVS, *spec. CCCLXXVIII. med. 1.* IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iur. libr. II. tit. IV. thes. 36.* DAV. GEORG. STRV-
BEN, *in den rechtlichen Bedencken, tom. III. Bed. 90.* atque auctores *der Meditationen, über verschiedene Rechtsmaterien, vol. IV. med. 18.*

§. XLIII.

In codicillis coeci non octo; sed sex requiruntur testes.

Si

Si vnus testis solum ob coecitatem testatoris reliquis testibus testamentariis accedere debet in testamento: vnus quoque sufficit, qui reliquis quinque testibus adiicitur, quum iam conduntur codicilli. Vbi lex non distinguit, 2) nec iurisconsultus distinguere debet: sed inter codicillos haud distinguit L. 8. §. 3. C. de testamentis sed generatim quinque solum testis requirit. Merito itaque de codicillis coeci illud id statuendum est; vbi vero hoc certum, iis; non nisi vnicum testem, quoniam est coecus, qui illos condidit, addere debemus. Contrarium colligitur ex L. 8. C. qui test. fac. poss. quum ea, quae de testamento coeci sunt cauta, in eundem modum obseruare iubet, quamuis non heredes instituere; sed legata solum vel fideicommissa et in summa, quae codicillis habentur, congrua duxerint ordinanda; neque minus ex lege imperii, der Notariatsordnung vom I. 1512. tit. von Testamenten, §. a IVST. MEIERO, coll. Argentorat. libr. XXIX. tit. VII. ac BENED. CARPZOVIO, part. III. const. VI. def. 5. verumtamen iis repugnant SAM. STRYCKIUS de iure sensuum diff. II. cap. III. num. 23. ac de cautel. testamentor. cap. IV. §. 14. IVST. HENNING. BOEHMERVS, de codicillis sine testibus validis, cap. I. §. 35. in exercitat. ad pandect. vol. V. p. 141. atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. p. 19.

§. XLIV.

Etsi quoque notarius, in scio testatore, adiecerit clausulam codicillarem, valida tamen est.

- 1) Si quis notario testamentum conficere mandat, simul mandasse videtur, vt more consueto hoc faciat.
- 2) Quum ad notarium testator confugit eiusque ope utitur in conscribendis vltimae voluntatis tabulis, omni

ni meliori modo vt id faciat omnesque clausulas salu-
tares adiiciat, voluisse praesumitur, ex *L. 31. §. 20. D. de edict. aedilitio*; hoc autem posito, necesse quo-
que est, vt existimemus, eum quoque tacite simul clau-
sulam hanc inferi voluisse. Huic tamen sententiae opponi
solet, quod ignorantis voluntas non detur, secundum
L. 20. D. de aqua et aquae pluui. line voluntate autem testa-
toris testamentum mutari nequeat in codicillos, *L. 1. D. de
iure codicill.* Nobiscum consentiunt *BENED. CARPZO-
VINS, libr. vi respons. 7. SAM. STRYCKIUS, de cautel.
testamentor. cap. XIII. §. 18. et diff. de claus. codicilla-
ri CCLXII. p. 304. Francof. ad Viadr. clcldclxxxxi. ac lo.
BRUNNEMANNVS, ad L. fin. C. de testam. num. 4. et 13.
ac per id discedunt a CHRIST. PHIL. RICHTERO, part.
I. decis. 69. ac CHR. BESOLDO part. IV. cons. 173.*

§. XLV.

Clausula codicillaris tacite in vltima volun-
tate non continetur.

1) Si quis testamentum condit, de eo est praesu-
mendum, illum recedere voluisse ab ordine succeden-
di ab intestato atque heredem ab intestato, qua talem,
arcere ab hereditate: quo quaeso itaque pacto praesu-
ere licet, illum voluisse adiicere clausulam codicilla-
rem, qua heredem ab intestato admittit? Clare dein
2) tradit *PAPINIANVS, L. 41. §. 3. D. de vulgari et pu-
pillari substitut.* testamentum, iure haud conditum, pro
codicillis non esse habendum; nisi expressum hoc sit
a testatore. Confirmat hoc 3) *VLPIANVS, L. 1. D. de
iure codicillorum*, quum, saepissime rescriptum et con-
stitutum esse, tradit, eum, qui testamentum facere opi-
natus est; nec voluit quasi codicillos id valere, videri
nec codicillos fecisse, praeterea autem ex hac positione
col-

colligit, id, quod in eiusmodi testamento sine iure scriptum sit, nec deberi, licet quasi in codicillis poterit valere. Idem discimus 4) ex L. 13. D. de iure codicillor., ac L. fin. §. 1. C. de codicillis. Sententia contraria multos fautores inuenit, ea tamen ratione, vt duas in classes merito sint scribendi. Nititur illa potissimum sequentibus praeceptis, quod nemo actum frustraneum agere velle censendus sit: id, quod interrogatus testator respondisset, pro expresse habeatur ac testamenta ita sint capienda, vt testatoris voluntas magis subsistat; quam corruat; praeterea autem prouocant ad id, quod clausula haec plerisque adiecta sit testamentis atque ad L. 3. D. de militari testamento. Nonnulli vbiq. clausulam hanc subintelligendam esse censent, in quibus inter antiquiores memoratu potissimum digni sunt: DIDAC. COVARRVVIAS, ad cap. Raynaldus, 18. X. testamentis num. 15. sqq. IO. BRUNNEMANNVS, ad L. vlt. C. de iure codicillor. NIC. BOERIVS, decis. 33. et 34. IO. OTTO TABOR, diss. de clausulis codicillorum thes. xvii. IO. THOM. FROELICH, diss. de aequitate tacite subintellectae clausulae codicillaris in testamenti, Argent. 1600. LVD. GVIL. LILIEN, de clausula codicill. in testamento expressa et praepriam subintellecta, Erford. 1600. Eis recentiori tempore accesserunt CAR. AVG. TITTEL in opusculo de clausula codicillari subintellecta Ien. 1668. FRANC. ALEF. diss. de otio clausulae codicillaris, Heidelberg. 1668. cuius tamen commentatio litem litterariam, inter IO. BAPT. ANDR. LOHLEINIUM. Bambergensem, ac MVLLENUM Heidelbergensem iurisconsultum agitatum procreauit. Ab his discrepant alii, qui, quibusdam saltem in testamentis eam locum habere, censent cum BENED. CARPZOVIO, part. iii. const. 4. def. 22. ANTON. FABRO, in cod. tit. de codicill. libr. viii. def. 13. CHRIST. PHIL.

RICHTER, *decis.* LXIII. *num.* 2. atque aliis; nostram vero sententiam adprobant Io. BRUNNEMANNVS, *in comment. ad L. ult. C. de codicill. num.* 15. SAM. STRYCKIVS, *diff. de clausula codicillari*, Francof. ad Viadr. cl^ocl^oCLXXXII. et HENR. GVIL. SCHORCHIVS, *diff. qua clausulam codicillarem praesumptam non dari adseritur*, Erford. cl^ocl^oCCLXIII.

§. XLVI.

Donatio mortis causa qua talis acceptationem requirit.

1) Si verum est, differentiam inter legata ac fideicommissa haud esse sublatam, ubi scilicet formam spectamus: necesse quoque est, ut quoque acceptationem in donatione requiramus hacque illam a legatis distinguamus. Clare hoc quoque 2) indicat MARCELLVS, *L. 38. D. de mortis causa donat.* quum ait, mortis causa donari, ubi praesens praesenti dat. Displicet nihilominus hoc quibusdam iuriconsultis idque potissimum ideo, quod ea quoque donatio mortis causa sustineri queat, quae non sit acceptata: illa vltima sit voluntas: necque acceptationem haud admittere soleat: donationes mortis causa sint aequiparatae legatis atque in his acceptatio penitus sit ignota; neque minus libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, *tom.* VI. p. 242. id statui videatur de donatione mortis causa, atque in his quoque Io. LVD. ERN. PUTTMANNO, *progr. de mortis causa donatione, absente licet et ignorante donatario facta, iure valida*, Lipsiae, cl^ocl^oCCLXXXVII. Sed aliud existimant AVG. LEYSERVS, *spec.* 438. *med.* 5. Io. AVG. HELLFELDIVS, *iurisprud. forens. libr.* XXXIX. *tit.* VI. §. 1708. ac CAR. CHRISTOPH. HOFACKERVS, *element. iuris civilis*, §. 251.

§. XLVII.

§. XLVII.

Donatio mortis caussa, quae a coeco fuscipitur, quinque solum testes requirit.

Concludimus ex eo, quod leges haud distinguant, vtrum videre possit testator; an oculorum usu sit priuatus; sed generatim solum requirant quinque testium praesentiam; nec donationis mentio fiat in *L. 8. C. de testam. mentis* quae plures adhibere testes coecum iubet, si ultimam voluntatem condit. Contrarium colligitur ex eo, quod aequiparata legato est donatio secundum §. 1. *I. de donat.* ac *L. fin. C. de donat.* nec sufficiunt in codicillis, quibus legare vult coecus quinque testes a *lo. HARPRECHTO, comm. ad instit. tit. de donat. §. 1. num. 55.* ac *HENR. BOGER de donat. cap. 5. num. 6.* a quibus discedunt *SAM. STRYCK de iure sensuum, diss. II. cap. III. num. 33.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. med. v. p. 30.*

§. XLVIII.

Si donatio ea conditione fuscipitur, vt donator promittat donatario se illam haud reuocaturum esse, non est donatio mortis caussa, licet sub mentione mortis est facta; sed potius donatio inter viuos.

1) Quaecunque donatio legi Falcidiae haud est subiecta, illa est donatio inter viuos; sed clare *L. 27. D. de mort. causs. donat.* detractio quartae Falcidiae est prohibita, si ita donatur, vt nullo modo reuocetur. Si
2) donatio inter virum prohibetur atque vxorem, illa est donatio inter viuos. Hoc in dubium vocari nequit, quoniam euidenter hoc tradunt *L. 9. §. 2. et L. 10. sqq. D. de donat. inter vir. et vxorem*: verumtamen ex mo-

do adlegata L. 27. D. *de mortis causa donat.* clare constat, donationem eiusmodi haud permitti coniugibus, si donatarius donationem reuocandi permittit. Vbi 3) voluntas non usque ad mortem est ambulatoria: ibi nec locum habet donatio mortis causa; verum enimvero non adest eiusmodi voluntas, ubi donatarius tali modo sese obligat ad sancte religioseque seruandam donationem hocque modo quidquam suscipit, quod omnino naturae vltimarum repugnet voluntatum. Huic sententiae opponi solent quidam loci iuris ciuilis, videlicet L. 13. *in fin.* ac L. 35. §. 4. D. *de mort. causa donat.* nec nou. LXXXVII. et quid mirum itaque, quod duas in sententias distracti fuerint iurisconsulti. ARNOLD. VINNIUS, *select. iuris quaest. libr. II. cap. 34.* DAVID. MEVIVS, *part. VI. dec. 332.* SAM. STRYCKIUS, *de cautel. contract. sect. III. cap. 9. §. 10.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, Band. I, p. 84.* illam donationem referunt ad donationes inter viuos; in censum earum autem, quae fiunt mortis causa, scribunt HELFR. VLRIC. HVNNIUS, *resolut. iuris ciuil. libr. II. tractat. II. quaest. 2.* ac WOLFG. AD. LAVTERBACHIUS, *coll. theor. practic. libr. XXXIX. tit. VI. §. 1.*

MEMBRVM QVARTVM

D E

MODIS, QVIBVS TESTAMENTA RVMPVN-
TVR; VEL RESCINDVNTVR.

§. I.

CLAUSVLA derogatoria, testamento infer-
ta, si quoque iureiurando est firmata, frustra-
nea est.

Quum clausula derogatoria declaratio est, qua testa-
tor facultati, vltimam mutandi voluntatem, renunciat,
duplici quidem ratione illa fieri potest, prout alter, cu-
ius in fauorem haec renunciatio fit, eam acceptat, vel
id haud facit; sed neutro in casu quosdam producit ef-
fectus. Vbi fit per pactum, illud est inualidum, quum
omnia pacta successoria prohibita esse constat iure Ro-
mano atque pacto corrumpente etiam corrumpit insiuran-
dum, quod ei accessit: neque per illud seruari potest;
eadem autem ratione frustra sine pacto adiicitur. Nam
1) nemo legem sibi dicere potest, a qua non posset re-
cedere. 2) Liberrimae dein testandi facultati termini
poni nequeunt; sed illud fieret, vbi eiusmodi declara-
tio vires quasdam haberet. Si 3) codicilli posteriores
valent, quamuis testator in confirmatione priorum de-
clarauerit, se posteriores tabulas aliter valere haud vel-
le, quam si manu ipsius scripti sint ac subscripti; ne-
que id fecerit testator, posterioresque ab eo haud sint
signati; vel subscripti; necesse quoque est, vt clausula
derogatoria omni careat virtute, licet in posteriori vlti-
tima voluntate ea haud sit expresse sublata. Quibus
sen-

sententia haec displicet, potissimum ad satis notum praeceptum iuris canonici, *cap. 28. X. de iureiur.* respiciunt ac simul ex *L. 7. in fin. D. de legat. 2.* quidquam colligunt, quod ipsis favere videatur. Dissentiunt: Io. VOETIVS, *comm. ad dig. tit. de iniust. irrito et rupto testam.* Io. A SANDE *libr. VIII. tit. 1. dec. 10.* Io. BRUNNEMANNVS, *comm. ad dig. tit. de leg. 3.* SIMON. VAN LEVWEN, *cens. forens. libr. III. cap. II. num. 6.* CHRIST. BESOLDVS, *consil. Tub. num. 42.* ac SAM. STRYCK, *de cautel. testam. cap. XXIV. §. 24.* sed recentiores cum WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, *coll. theor. pract. tom. II. libr. XXVIII. tit. III. et IV. §. II.* id tradunt, quod ego exposui, si quaestio iure ex Romano est decidenda.

§. II.

Clausula derogatoria haud reddit testamentum posterius inualidum, siue ea speciatim reuocetur; siue id non fiat.

Prius membrum huius propositionis extra omnem dubitationem est positum; eadem autem ratione posterius certum est. 1) Satis nota est regula, valere de parte, quod valeat de toto. Ea quum recte sese habeat, de veritate illius, quod statuimus, nemo dubitabit, quum clausula derogatoria pars sit testamenti; de testamento autem, generatim spectato, leges aequae ac iurisconsulti cauent, testamentum posterius per prius rumpi, licet prioris mentio haud sit facta. 2) Si nemo legem sibi ita praescribere potest, ut a priore voluntate ei non recedere liceat, uti constat ex *L. 22. D. de leg. 3.* merito adfirmandum est, testatorem quoque per clausulam derogatoriam non impediri; quo minus testamentum aliud condatur, quamvis non meminerit eius. Si 3) omnis ultima

tima voluntas ambulatoria est vsque ad vltimum vitae halitum et tolli potest per verba pariter ac facta, idem quoque locum habet de ea, qua quis declarat, se haud mutaturum esse vltimam voluntatem. Aliud statuunt, qui specialem reuocationem clausulae derogatoriae desiderant ob *L. 22. 11. de leg. 3.* ac quoniam testamentum posterius, si clausula derogatoria non sit reuocata, pro coacto habendum esse putant, *ANDR. FACHINAEVS, libr. IV. controu. iur. cap. 92. IAC. MENOCHIVS, libr. III. praesumt. 166. IO. A SANDE, decisio. libr. IV. tit. 1. definit. 10. GVID. PAPA, decis. 127. CHR. BESOLDVS, part. II. consil. 41, CHRIST. PHIL. RICHTER, ad L. 17. C. de testam. IO. HARPRECHTVS com. ad §. 2. Inst. quib. mod. testament. infirm. tom. II. p. 668. et SAM. STRYCKIVS cautel. testam. cap. XXIV. p. 1088. Nobiscum consentiunt ANT. FABER, de error. pragmat. part. II. dcc. XXXVII. error. 7. SAM. DE COCCII, iur. controu. libr. XXVIII. tit. III. p. 275. BENED. CARPZOVIVS part. III. const. v. def. 19. et GEORG. AD. STRYVIVS, syntagm. iur. civil. exerc. XXXII. thes. 38. atque auctores *der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. p. 10. **).*

§. III.

*) Aduersariorum sententia quondam eo potissimum nomine se commendauit, quod auctoritate dicasteriorum niteretur et licet *ANTON. FABRO* ea penitus loco indicato displiceret; haud tamen negare nequit, eandem adoptatam fuisse in senatu *Pedemontano*, *cod. Sabaud. libr. VI. tit. v. def. 19.* ac similiter testatur *CHRIST. BESOLDVS, consil. XLII. num. 10. sqq.* illam sollemniter receptam esse a iurisconsultis *Tubingensibus* ac ab iis decretum esse, nullo modo *Fabrianam* opinionem esse attendendam.

Quum ita quaestionem decidimus, quae omnino quondam maxime fuit controuersa, haud quoque interesse statuimus, vtrum
iure-

§. III.

Si clausula codicillari munitum est testamentum, ea efficit, vt si quoque testamento filiusfamilias est praeteritus, subsistat atque ea, quae ibi sunt ordinata, ab heredibus ab intestato praestentur tamquam fideicommissa.

Clausula haec mutat testamentum in codicillis, quumque eorum natura heredis institutionem; vel exheredationem haud patiatur ideoque nec eo nomine impugnari possunt, quod heres necessarius sit praeteritus; neque illud eiusmodi de testamento hoc adfirmari potest. Si quis clausulam adiicit codicillarem, simul heredibus ab intestato prospicit ideoque nec furor ei est tribuendus, ob quem vel minimum quondam testamentum va-

iureiurando clausulam derogatoriam firmauerit; an id haud sit factum. Si iurisconsulti mediae aetatis, qui ab aliis *canonistarum* nomine distinguebantur, rationem habebant *cap. 2. de pactis* in 6to et vel minimum nostram regulam falli putabant, quando iusiurandum accesserit; verum enimvero reliqui omni tempore aliud statuebant. Neque minus illud iusiurandum est accessorium actus, quo quis libertati testamenti factionis renunciare voluerit. Illum haud quosdam effectus producere potuisse, extra omnem dubitationem est positum ideoque idem quoque valet de accessorio. Nemo se ipsum ad quidquam obligare potest ac si hoc quoque ei liceret, sine dubio is eodem modo mutare potest voluntatem suam ac sese liberare iureiurando, quod promissori alioquin id remittitur ab eo, cui promissio iurata est facta. Quoniam ne pacto quidem secundum ius romanum libertati derogandi vltimam voluntatem renunciare quid potest: nec attendi potest iusiurandum, si tertius extra testamentum clausulam derogatoriam acceptauit. *DI-DAC. COVARRUVIAS, de testament. part. II. num. 9. IUL. CLARVS, libr. III. sentent. 1. testam. quuest. 94. ANDR. FACHINAEVS, libr. IV. controuerf. iuris, cap. 8. ANTON. FABER, part. II. de error. pragni, decad. 39. error. 2. ac 10. HARPRECHTVS, loc. memor.*

valere haud potuit, quo filius esset praeteritus: cessante vero praesumptione furoris vel dementiae: cessat quoque ratio, cui nec fideicommissa eius, qui filium praeterierat, valere posse veteres crederent quumque hoc eius ob *novellam* cxv. plane ratio haberi haud potest, eo minus denegandus est effectus clausulae codicillaris, quem ipsi assignamus. Contrarium colligunt partim ex L. 13. *D. de inoff. testam.* secundum quam nec fideicommissa ab intestato data debentur, quum filius sit praeteritus, quasi a demente; partim ex L. 2. *D. de legat. 3.* quae ex filio praeterito, licet suus heres erit, fideicommissum relinqui non posse tradit, iurisconsulti magni nominis BENED. CARPZOV, *part. iii. const. 9. def. 12.* IO. BRUNNEMANNVS, ad L. 13. *D. de inofficioso testamento*, num. 5. IO. IAC. WISSENBACHIVS, *exerc. ad dig. part. 1. disp. LIX. nr. 20.* ANDR. FACHINAEVS *libr. IV. controu. cap. 12.* CASP. MANZIVS, *de testamentis*, tit. X. *quaest. 24.* ac DAV. GEORG. STRVBEN, *in den rechtl. Bedencken*, tom. I. *Bed. 87.* p. 204. Sed iis repugnant GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. tom. II. ex. XXXIX. §. 65.* p. 347. HENR. COCCEII, *tom. II. consult. ac resp. 129.* IVST. HENNING. BOEHMER, *consult. ac decis. tom. I. part. I. conf. 646. tom. II. resp. 758.* IO. BALTH. WERNHER, *part. I. obs. 279.* SAM. STRYCKIVS *in usu mod. digestor. libr. XXIX. tit. VII. §. 12. et 13.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, tom. III. p. 10. sq.

§. IV.

Natiuitate postumi testamentum rumpitur, licet imperfectus sit.

1) Etiam is est postumus, qui, exciso matris utero, in lucem prodit, ex L. 141. *D. de V. S.* postumus autem

tem ordinarie rumpit testamentum. 2) Clarius rem exponit VLPIANVS, *L. 12. D. de liberis et postumis hered. instituendis* quum non solum eum filium testamentum rumpere statuit, qui exsecto ventre editus sit; sed idem quoque extenditur ad animal, quod non integrum ac solum cum spiritu sit editum; contrarium autem demonstratur ab aduersariis, quod partus imperfectus non sit partus, *L. 3. C. de postumis hered.* Litigatur hac de quaestione inter antiquiores iurisconsultos, qui hac de re dissentiant, videlicet MATTH. DE AFFLICTIS, *decis. CCXXXVI.* ALPHONS. A CARANZA, *de partu, cap. VI. num. 3.* ac FRANC. MAYNARDVM, *libr. V. decis. 77.* Recentiori tempore nostram sententiam fouet IO. HENRIC. BERGERVS, *resolut. leg. obstant. libr. XXVIII. quaest. 2 p. 602.* aduersariam autem SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XXVIII. tit. III. et IV. quaest. 4. p. 271.*

§. V.

Rumpitur agnatione postumi testamentum, siue sit suus; siue emancipatus.

Propositio haec a nobis haud formata esset; nisi quaestionem decideret, quae quondam inter duos iurisconsultos Ienenenses, videlicet GEORG. ADAM. STRVVIVM *syntagm. iuris civil. ex. XXXII. thes. 37.* et NIC. CHRIST. LYNCKERVM, *analect. tit. D. de iniust. rupto irrito testam.* fuit controuersa. Discedimus in STRVVII partes, idque eo maiori iure, quod differentia inter suos et emancipatos ratione successionis plane cessat, LYNCKERVS autem ab eo ideo discrepat, quod aequiparatio liberorum suorum aequae ac emancipatorum iure nouellarum introducta, solummodo successionem respiciat ab intestato.

§. VII.

§. VI.

Si per agnationem postumi rumpitur testamentum, rumpitur in totum; nec debentur legata.

1) PAPINIANVS tradit L. 17. D. de iniusto, rupto, irrito testamento filio praeterito, qui fuit in patria potestate, neque libertates competere; neque legata praestari; eiusmodi vero cum testamento nullo comparandum est testamentum ruptum. 2) Simili ratione idem ipso de rupto testamento constituit ANTONINVS, L. 11. D. de posthumis heredibus; verum enim vero nihilominus contrarium statuitur ob authenticam ex causa C. de liberis praeteritis. Nobiscum consentiunt Azo, in summa C. de posthumis hered. REINH. BACHOVIVS ad Wesenbec. tit. de iniusto rupto irrito testamento, num. 6. ac LVDER. MENCKE, gymnas. polemico iur. disp. XII. thes. 3. his tamen repugnant IASON ad authent. ex causa C. de liberis praeteritis, num. 3. ac BENEDICT. CARPZOVIVS libr. VI. resp. 10. et 11.

§. VII.

Decennium ad reuocationem testamenti, vel coram iudice; vel coram tribus testibus factam, accedere debet; priusquam rumpatur, hocque a tempore confecti testamenti est computandum.

Prius membrum ex L. 27. C. de testament. tam clare constat, vt nulla egeat disputatione; nihilo tamen minus controuersum est, quod vel minimum colligi potest ex iis, quae contra Io. GVIL. MARCKARDVM interpret. receptar. iur. civil. lectionum, libr. 11. cap. 1.

protulit HERRM. CANNEGIETER, *observat. iur. Rom. libr. 1. cap. v. p. 21.* Posterius clare patet partim ex verbis: *post eius confectionem*, quae deprehendimus in *L. 27. C. de testament.* neque minus *medio ex tempore*, cuius ibi mentio fit; partim ex eo, quod secundum *L. 6. cod. Theod. de testam.* quodlibet testamentum irritum esset, quod non praeterlapso decennio, confirmaretur, hocque Iustinianus lege supra memorata mutavit. Qui alterutrum sufficere putant, non minus ad *L. 27. C. de testam.* et quidem ad verba: *tunc irritum*, cet. prouocant. Disputant hac de re IUL. CLARVS, *quaest. 91.* et FINCKELTHAVSIUS, *obs. xciv. num. 16.* cum IO. BRVN-
NEMANNO ad *L. 27. C. de test.* ac COTHMANNO, *vol. 1. conf. 39. num. 24r.* praeter eos autem SAM. STRYCKIVM, *de cautel. testamentorum cap. 24. §. 36.* ac FRID. BEHMERVUM, *iur. controuers. obs. xxiii. p. 420.* inter fautores sententiae nostrae numerare debemus.

§. VIII.

Etiam testamentum corrui nuncupatium, si instrumentum, super illo confectum, cancellatum sit a testatore.

Concludimus 1) id ex legibus, quae generatim effectum tribuunt cancellationi testamenti, quod illud corruat; neque distinguunt, num id sit scriptum; an nuncupatium, uti constat ex *L. 15. §. 1. D. de testamento militis L. 1. sqq. D. de his, quae in testamento delentur.* Neque vero minus 2) aliunde id probari potest. Quum obligatio exspirat, ubi instrumentum, quod confectum est eam ad probandam, cancellatur; vel creditori redditur, merito regulam formare debemus, instrumento obligationis a creditore consulto sublato, tolli quoque ip-

ipsam obligationem et per illam nouum argumentum deducimus, quo clara sit thesis nostra; prius autem ex *L. 2. §. 1. D. de pact. ac L. 24. D. de probationibus* probat *AVG. LEYSERVS, spec. XLII. med. 5. vol. I. p. 435.* Aliud censent, quoniam scriptura ad essentiam testamenti referri nequeat, *M. ANTON. PEREGRINVS, libr. II. de iure fisci tit. IV. num. 12. PETR. PECKIVS, de testam. coniug. lib. I. cap. 44. PETR. PANHVSIVS, de mutat. vlt. volunt. cap. 20. num. 7.* Sed nostram opinionem adprobant *PAVLL. DE CASTRO ad L. vlt. D. de testam. REINH. BACHOVIVS, ad Treutler. vol. II. disp. X. thes. 7. atque ARN. VINNIVS, ad §. 2. I. quibus modis testam. infirmant.*

§. IX.

Legatum; vel praelegatum inter liberos factum tacite cancellatione; aut incisione potest adimi.

Quum 1) iurisconsultus solum de testamento hominis, qui non est sanae mentis, statuit, illud valere, quamuis sit incisum, merito adfirmare debemus, testamenta esse inualida, quae inciduntur a testatoribus, mentis compotibus, *L. fin. D. de iniust. rupto et irrito testament.* 2) Testamenta parentum inter liberos sunt testamenta, et ideo secundum regulam logicorum, ex qua quidquid valet de genere, valere quoque debeat de specie, omne id, quod de testamentis, generatim spectatis, valet, ad haec testamenta est adplicandum; verumenimvero *L. fin. D. quae in testamento delent. L. 1. §. 8. D. si tabul. test. nullae exstabant: L. 1. §. 10. D. de bonor. possess. secundum tabulas: L. 3. C. de edicto diui Hadriani tollendo ac L. 12. C. de testament.* generatim tradunt, ultimas voluntates incisas haud

valere. Aliud placet ob *authent. hoc inter C. de testamentis* ANDR. GAILIO, *libr. II. observ. 112. num. 13.* IO. FABRO *ad L. si unus C. de test. ac §. 7. I. quib. mod. testam. infirmant.* atque aliis; sed hodie fere omnes iuriconsulti iis repugnant.

§. X.

Testamentum parentum sollemne prius per testamentum, ab iis postea sine sollemnitatibus conditum, rumpitur.

1) Lex iuriconsultis satis nota est, testamentum prius per posteriores tabulas rumpi solere, §. 2. I. *quib. mod. testam. infirm.* L. 29. D. *ad Sc. Trebell.* L. 97. D. *de adquir. vel omitt. hered.* Illa autem in omnibus illis casibus locum habere debet, qui non sunt legibus speciatim excepti. 2) Quodsi patri libertas competit, voluntatem suam, quemadmodum hereditas eius ad liberos peruenire debeat, sine sollemnitatibus declarandi, merito quoque eam commutare potest, quam hac de re antea declaravit. 3) Si militis testamentum posterius militare rumpit eius testamentum, antea sollemniter conditum, idem quoque valere debet de testamento patris. Qui sententiam hanc, iuriconsultis magni nominis cum aliis communem, reiiciunt, id ideo faciunt, quod nemo efficere possit; quo minus leges in ipsius valeant testamento: ius singulare, quod militibus concedat testamentum sollemne prius abolere per imperfectum posterius, ad liberos non sit extendendum ac testamentum posterius quoque sollemne esse debeat, quo prius derogare queat. Ita argumentatus est ANDR. FLOR. RIVINVS, *diff. de testamento parentum privilegiato, sollemne prius conditum non infirmante*, Vitembergae MDCCCLIV.

§. XI.

§. XI.

Quamuis omnibus in casibus, modo memoratis, rumpatur testamentum; illud tamen haud fit, si testator vltimam voluntatem, iudici oblatam, eiusque sigillo munitam, recipiat.

Si vera sunt, vt sunt, quae *membr. III. §. 7. p. 295.* de modo, quo inuolutum esse debeat testamentum, quod testator recipere velit, protulimus, necessario sequitur, vt iure quoque, quae iam tradimus, queant adfirmari; neque vero minus ex eo id colligimus, quod iure adseruatio testamenti in iudicio haud sit praescripta atque illud robur suum accipiat eius ex insinuatione iudiciali; ea autem semel peracta, testamentum haud desinat esse testamentum iudiciale; etsi quoque illud recipiat testator. Contrarium inprimis colligitur ex *L. 18. C. de testamentis* ac inprimis sequentibus eius verbis *) *testamenta omnia ceteraque, quae apud officium*

Z 3

cen-

*) Sub officio census, cuius hac in lege mentio fit, *magistrum census* intelligere debemus, quemadmodum recte animaduertit *DION. GOTHOFREDVS* ad hanc legem. Quum in prouinciis testamenta earum rectoribus atque in municipiis duumuiris vnum principalibus; siue decem primo ex ordine decurionum insinuari solerent, Constantinopoli oblata ea esse constat magistro census, quemadmodum liquet ex *L. 30. et 32. C. de donat.* Neque minus hoc adparet ex *Nov. xxxiv. cap. 1. §. 4.* Ab ipso hoc magistro differebant adparitores censuales, qui ei erant subiecti ac nomine *censualium* designabantur: eorum tamen merito quoque mentio est facienda, quoniam non minus in insinuationibus testamentorum adhiberentur, *CAPITOLINVS* huic rei lucem accendit, in *Gordianis, cap. 12.* nec minus *Nov.* modo citata testimonium exhibet, quod omnem meretur attentionem; sed lectores ablego ad *IAC. GYTHERIVM*, de
offi-

consuale publicari solent, in eodem loco reseruentur; nec usquam permittatur fieri vlla translatio: praesumptione mutatae voluntatis, quae eius ex receptione oriri videatur ac L. 35. D. de R. I. et quidem a SIGISMUND. FINCKELTHAVSIO, *obs. pract. obs. XII. §. ult.* CASP. MANZIO, *de ultimis voluntatibus, libr. I. tit. II. §. ult.* IO. SCHILTERO, *prax. iuris Rom. ex. XXXVIII. §. 71.* IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER *in den Nebenstunden, Theil. IV. p. 26.* ac RVD. CHRIST. HENNE *diff. de testamento publico, per repetitionem ab actis; vel scriniis principis rupto, Erfordiae MDCCCLXVII.* Nostram tuentur sententiam MATTH. BERLICH *part. III. conclus. 4. num. 46.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis. LIV. num. 13.* SAM. STRYCK, *de cautel. testamentor. cap. VII. §. 45.* GOTTFR. BARTHIVS, *de testamento comiti oblato, cap. VII.* AVG. LEYSER, *spec. CCCLIX. med. 13.* FRID. ES. PVFENDORFIO, *obs. iuris uniuersi, tom. III. obs. 153.* ac CHRIST. VLRIC. GRUPEN *comm. de forma conficiendi acta, Hanou. MDCCCLIII.* Tandem mediam viam ingressus est IO. ERN. IVST. MÜLLERVS, *vbi obs. pract. ad Leyser, vol. III. fasc. II. p. 288.* distinguit, *utrum testimonium iudicis de insinuatione testamenti facta exhibitum, nomine des Recognitionscheins notum, redditum sit; an haud factum; sed non perspicere possumus, quo iure eius hoc in casu ratio sit habenda* *).

§. XII.

officiis domus augustae libr. III. cap. 9. IAC. GOTHOFREDVM ad L. 5. cod. Theod. de senator. ac CHRIST. VLRIC. GRUPEN, *obs. servat. de forma conficiendi acta apud Romanos ac de forma testamentorum iudicial. et priuat. in scriptis obs. II. p. 104. sq.*

* Quondam inter dicasteria iurisconsultorum Saxoniarum tale fuit dissidium hac de quaestione, ut Lipsienses iurisconsulti testamentum sola eius repetitione traderent; scabini vero Lipsienses vnacum iurisconsultis Vitembergensibus ac Ienensibus id negarent horumque sententia confirmaretur ab electore Sa-

§. XII.

Neque is, qui testamentum, principi rite oblatum, recipit, per id illud reuocat.

Si omnes sollemnitates remissae sunt in tali testamento: nec custodia eius in scriniis necessaria esse potest, quoniam non minus haec esset sollemnitas; prius autem ex initio *L. 19. C. de testamentis* luce clarius adparet. Neque minus idem colligendum est, quod sola oblatio principi facta testamentum hoc reddit validum; illud autem, quod semel est insinuatum principi, manet insinuatum, si quoque iam redditum est testatori. Qui cum PETR. MVLLERO, ad *Struu. tom. II. ex. XXXII. thes. 9. p. 641.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, *coll. theor. pract. tom. II. libr. XXVIII. §. 45. p. 796.* ac SAM. STRYCKIO, *de cautel. testamentor. cap. VII.* aliud existimant, propterea quod testamentum teste toto iure, quod in scriniis imperatoris est conditum, haud vocari aliter posse credunt; quam si in illis scriniis obseruatur; sed nostram sententiam imprimis semper iurisconsulti defenderunt IENENSES. Factum est iam sententia, ann. XIV. superioris seculi lata, teste THOM. MAVLIO, *libr. I. de vltima volunt. tit. III. p. 79.* atque idem repetitum anno MDCCCLXXIV. sententia nomine tribunalis illius splendidissimi Gustroniensis lata, quae a me *diff. de testament. principi oblato, cap. III. §. IX. tom. I. opuscul. p. 179.* iuris publici est facta. Cum ipsis conspiciant MATTH. BERLICHIVS, *part. III. conclus. 4. nr. 36. sqq.* GOTTER. BARTHIVS. *diff. de testamento comiti oblato,*

Z 4

xone, *decis. XLIV. Io. SCHILTERVS, prax. iuris Rom. ex. XXXVIII. §. 71. tom. II. p. 472.*

to, cap. vii. §. 4. p. 306. ac Io. OTTO TABOR *diff. de testam. princ. aut comiti oblato*, cap. v. §. 9.

§. XIII.

Si testamentum est destitutum, in totum corruiet ideoque nec legata, in eo relictas, ab herede sunt praestanda, siue sit clausula codicillari munitum; siue non ea adiecta.

1) Si nemo hereditatem subit, omnis vis testamentorum soluitur, L. 181. D. de reg. iuris 2) Ait IUSTINIANUS, §. 2. I. quibus mod. testam. patremfamilias intestatum mori, si destitutum est testamentum. Longe clarius idem 3) constat ex L. 9. D. de testam. tutela ac L. 17. D. si quis omissa causa testam. ac praesertim illud liquet ex L. 2. C. si quis omissa sit causa, qua legimus: *si iure facto testamento ac cessante herede scripto alter ab intestato adiit hereditatem neque libertates; neque legata ex testamento posse praestari, manifestum esse.* Haec quum ita se habeant: legatarii profecto nihil poscere possunt, si clausula codicillari testamentum haud sit munitum: neque vero quidquam petere queunt, ubi adiectam videmus hanc clausulam, quoniam haud ab herede ab intestato relictas sunt legata; sed ab heredibus testamentariis et si quoque clausula hac mutari alioquin solent testamenta in codicillos, eos non in classem codicillorum ab intestato scribere possumus; sed in testamentariorum hique cum ipsis testamentis corruiere solent, L. 16. D. de iure codicillor. ac L. 2. D. de pecul. leg. Sententiae huic obiicitur L. 16. D. ad SC. Trebell. L. 29. C. de fideic. ac Nouell. 1. cap. 1. neque minus L. 8. §. 1. D. de iure codicill. a fautoribus aduersariae sententiae ac nominatim BENED. CARPZOVIO, part. iii. const. 11. def. 21. Io. HENR. BERGER, oecon. iur. libr. II. tit.

tit. IV. §. 21. ac LVD. MENCKE, *in theor. et prax. pandect. libr. XXVII. tit. 3. §. 2.* sed nostram defendit CHRIST. GVIL. KAESTNERVS, *de legatis ex testamento cui clausula codicillaris inest instituto non praestandis*, Lips. MDCCCXXXVI.

§. XIV.

Testamentum, in quo filius exheres scriptus est ex causa non expressa, non est inofficiosum.

Quodcunque testamentum est nullum, illud non est inofficiosum, L. I. D. *de iniusto, rupto testamento*: quodcunque testamentum ita est conscriptum, ut exheredationem quidem, minime autem eius rationem in se contineat, illud est nullum, propterea quod contra formam, iure civili praescriptam, est conditum, Nouell. CXV. cap. 3. §. ult. ideoque etiam de eiusmodi testamento merito negare possumus, illud esse inofficiosum. Animaduerterunt id probe curatiores iurisprudentes, e quibus breuitatis causa solum HENR. HAHNIVM ad *Wesensbecium*, libr. V. tit. II. §. 7. IO. SCHILTER, *prax. iur. Rom. ex. XXXVIII. §. 54.* SAM. STRYCKIVM, *de caut. test. cap. 19. §. 44.* IO. GOTTFR. SCHAVMBVRGIVM, *comp. iur. digestorum*, libr. V. tit. II. §. 2. ac IO. AVG. HELLFELDIVM, *iurisprudentia forensi*, libr. V. tit. II. §. 556. p. 328. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. III. p. 18. nominamus; alii tamen statuunt, quod mirum profecto est dictum, quoniam ante nouell. huius promulgationem nou. CX. testamentum, quo sine nominatione causae exheredatio erat suscepta, querela inofficiosi impugnari poterat; neque quidquam inueniatur in memorata nouella, quod hoc iure ius antiquum tolleret: immo ea mentionem faceret

testamenti euacuati; siue rescissi ANDR. FACHINAEVS, *libr. IV. controu. 9.* PETR. GVDELINVS, *libr. II. de iur. nouissimo, cap. 4.* ARNOLD. VINNIVS, *libr. II. iur. quaest. iuris selectar. cap. 21. p. 391.* IO. ORTV. WESTENBERGIVS *princ. iuris digestor. libr. V. tit. II. §. 41 p. 159.* et IO. GOTTL. HEINECCIUS, *elem. iuris ciuilis, libr. II. tit. XVIII. p. 582.* Copiosius id, quod tradidimus, exponit SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. V. tit. II. p. 409.*

§. XV.

Turpis persona etiam fratri germano praelata esse debet in testamento, quod pro inofficioso sit habendum.

1) Clare hoc tradit IUSTINIANVS, §. I. *de inoff. testam.* quumque sub sorore aequae ac fratribus ante omnes germani sunt intelligendi; neque aliud tradit eius interpretes THEOPHILVS: immo nec sese refert ad sacras constitutiones, licet earum meminerit IUSTINIANVS, quod contra WATERVM notes, *libr. I. obs. cap. 12.* merito ad hunc locum prouoco. 2) Constantinus M. L. 3. *cod. Theod. de inoff. testam. germanorum* clavis verbis facit mentionem atque querelam iis contra eos tantum heredes tribuit, qui turpes personae sunt; neque quidquam aliud Iustinianus L. 27. *C. de inoff. testamento* introduxit, quum sub consanguineis non solum eos, qui ab vno patre cum diuersis matribus essent procreati; sed etiam eos intelligeret, qui sunt germani. Concludimus hoc cum DIONYS. GOTHOFREDO non solum ex eo, quod generatim, obseruante IUSTINIANO §. 1. *I. de legitima agnatorum successione, fratres ex eodem patre nati agnati sibi sunt ac consanguinei vocantur;* sed etiam ex eo, quod ger-

germanorum speciatim mentio haud fiat; reuera tamen a consanguineis valeat consequentia ad germanos et quod de istis valeat, merito quoque ad germanos sit adplicandum quum aetate illa, qua lex Constantini sit lata: immo eo tempore, quo interpolata est a Triboniano vnus gradus essent germani aequae ac consanguinei. Constat hoc ex supra memorato recitato loco institutionum, quo verbis modo recitatis adiicitur: *nec requiritur* *), *an etiam eandem habuerint matrem*: nihilominus tamen quidam exstiterunt, qui ex eo, quod vterinorum saltem et consanguineorum mentio fieret silentioque germani praetermitterentur; neque minus ideo, quod ex L. 1. D. de inoff. testamento ac L. 21. Cod. de inoff. testam. colligi putant, iure antiquiori licuisse fratribus aequae ac sororibus, omni delectu ac discrimine remoto, quae

*) Quatenus L. 27. C. de inofficioso testamento vel per L. ult. C. de legitimis heredibus; vel per Nou. cxviii. cap. 4. derogetur, iurisconsulti haud conueniunt. Ante omnia id de priori lege, videlicet L. ult. C. de legitimis heredibus non concedit Io. LVD. ERN. PUTTMANNVS, vindiciis diss. de querela inofficiosi testamenti fratribus vterinis haud concedenda; neque ego illud credo; tantum tamen abest, vt hac in re ad rationes respiciam adlatas; vt potius ipsi plane alia assentiam ex ratione. Ideo PUTTMANNVS negat, derogari L. 27. C. de inoff. testam. quod sit interpolata a Triboniano. Vt id probet, prouocat ad L. 1. et 3. C. de inoff. testamento ac coniicit, duas has leges in vnā esse conflatas. Id quoque opinatus est IAC. GOTHOFREDVS, not. ad L. 1. cod. Theod. de inofficios. testam. nec improbabile est, quoniam haec integras periodos complectitur, quarum aliae sunt summae ex L. 1. aliae vero ex L. 3. cod. Theod. de inofficios. testamento atque ista interpolatio communem meretur attentionem, quod neque in subscriptione; neque in inscriptione conueniant duae haec leges codicis Theodosiani atque vna scripta est ad *Lucium Verinum* ac data id. April. Sir-mio Constantino A. V. et Licinio Caes., Coss. altera autem scrip-
pta

querelam instituere, siue sint ipsis praelatae turpes personae, siue honestae, aliam discederent in sententiam ac do

pta ad concilium Bisazinorum ac data Kalend. Aug. Coloniae Agrippinae, Pacatiano et Hilariano Coss. Retinuit TRIBONIANVS propemodum priorem inscriptionem aequae ac subscriptionem ac solum in ista *Lucrium*, quod sine dubio quoque erroneum fuit, mutauit in *Aul. Verinum* ac substituit in hac in locum *mensis Aprilis mensem Augustum*. Cur id sibi permiserit, prorsus perspicere nequeo hocque loco illud solum animaduerto, ut eo magis constet, quamam libertate usus sit in formandis inscriptionibus ac subscriptionibus et quamam cautione opus sit iuris interpretibus, qui innumeras fere conclusunculas facere solent ex iisdem; neque recordamur, illas forsitanatas esse cerebro Triboniani. Etsi vero omnia haec libens concedam PVTTMANNO; omni tamen tempore aetatem huius legis haud dimetiendam puto a tempore, quo interpolatio haec facta; siue codicis repetitae praelectionis promulgatio sit suscepta; sed potius eo ab momento, quo sit a Constantino condita. Si hoc haud vellemus statuere: sequeretur distinctionem faciendam esse inter leges codicis interpolatas atque eas, quae non sunt interpolatae istasque omni discrimine ac delectu earum in constitutionum censum scribendas, quae Iustiniani aetate adparuerunt. Id profecto nemini interpretum adhuc in mentem venit et si quoque eiusmodi praeceptum de hac vel illa lege valeret, si clare liqueret, illam alius sub imperatoris nomine a Triboniano formatam: profecto illud nostra in lege obtinere nequit, quum vtraque lex, ex qua nostra est nata, Constantino tribuitur codice Theodosiano et si quasdam excipiamus voculas, fere omnia ex duabus illis legibus sunt sumtae: vel minimum prius illud constitutionis nostrae caput, quod nostram quaestionem tangit, delibatum esse constat ex *L. 1. cod. Theod. de inoffic. testamento* atque ipsa illius verba hac de re nostram in legem sunt translata. Neque vero ego discedo in sententiam CAR. FRIED. PAELICKE, dum *diff. de erroribus quibusdam circa querelam inoff. testament.* Helmstadii, c160ccclxiii. putat, omnino derogatam esse memoratam *L. 27. C. de testam.* per *L. ult. C. de leg. hered.* quod sit lex posterior; sed ne syllabam quidem in hac deprehendo, quae repug-

docerent, germanorum querelam admittendam esse, si quoque turpis persona haud esset praelata *). Io. FRID. HERTIVS, *diff. de fratris germani querela inofficiosi aduersus quoscunque*, clolcccv. et Io. VAN DE WATER *libr. 1. obs. cap. 12.* contrariam fouent sententiam; sed notati sunt a IUST. HENNING. BOEHMERO, *de querel. inoff. fratr. consanguin. tom. II. exercitat. XXXVII. p. 802.*

§. XVI.

pugnet *L. 27. C. de testamento* hocque nomine hanc per illam tolli nego. Si quoque ibi IUSTINIANVS rationibus fratrum ac fororum optime consulere studuit: querelae tamen inofficiosi haud meminit atque a successionem ad querelam inofficiosi nullo modo concludendum est, quemadmodum ex *L. 13. §. 2. D. de inoff. testam.* ac *L. pen. §. 1. C. de adoption.* clare constat, ac copiosius monstratum a PETR. FABRO, *comm. ad tit. dig. de diu. reg. iuris*, p. 48. ac Io. GVIL. MARKART, *interpret. recept. iuris civil. lect. libr. II. cap. 24.* Idem vero valet quoque de Nou. CXVIII. cap. 4. Neque ibi quidquam traditur, quod supra memoratae *L. 27. C. de testam.* repugnaret, vti V. C. PUTTMANNVS copiosius monstrauit.

*) Si consideramus, quae alioquin differentia sit inter germanos aequae ac consanguineos, vti constat ex *L. 1. §. 9. L. 2. pr. D. de suis et legit. heredibus* ac *L. 1. §. pen. L. 6. §. 1. ac L. 7. D. ad SC. Tertullian.* nobis mirum profecto non est, vbi quis credit, consulto Tribonianum voluisse discedere a CONSTANTINO, quum voculam: *germanos* in *L. 1. cod. Theod. de inoff. testamento* deleret eiusque in locum substitueret vocabulum: *consanguineos*. Sed omnino mihi est probabile, quod quoque coniicit IAC. GOTHOFREDVS *comm. ad L. 1. cod. Theod. de inoff. testamento*, CONSTANTINVM magnum ipsum sub germanis haud solum intellexisse eos fratres, qui ab utroque parente communi sunt nati. Vt dictis fidem faciam, prouocare haud audeo ad id, quod SERVIVS ad *Virgil. aeneid. libr. v. v. 412.* notat. Licet fateatur, secundum multorum sententiam germanos eos esse, qui de eodem sunt germine, ipse concedit, ab his alios discedere; sed prouoco potius ad *L. 2. cod. Theod.*

§. XVI.

Testamentum, in quo infamis persona fratri non minus infami praefertur, non est inofficiosum.

1) Vitae genus, quod quis gerit, alteri eum non reprobare posse, certum est ac constat ex *L. 11. C. de inoff. testam.* ac *L. 47. D. solut. matr.* Quum 2) *L. 11. C. de inoff. testam.* tum demum patri permittatur, priuare hereditate filium infamem, si ipse infamis haud sit, me-

de apostat. qua quoque sub germanis fratribus omnes, qui vno ab patre sunt procreati, intelliguntur, vti ex tota constat orationis patet structura, quum legitima eorum de successione est sermo atque vel minimum eo tempore, quo vixerunt imperatores, qui hanc legem condiderunt, videlicet GRATIANVS, VALENTINIANVS ac THEODOSIVS consanguinei ac germani in specie tales prorsus aequales fuerunt. Idem quoque, vti cuiuslibet constat, obtinuit tempore CONSTANTINI, quumque ratio, cur augustus illis querelam inofficiosi tribueret, in agnatione poneret hancque ob causam iam dudum loquendi formula: *adgnatione durante* attentionem excitaret WATERI, *libr. 1. obseruat. cap. 12.* haud obscure nobis significat, quam notionem vocabulo germanorum subilceret, si quidem agnatio inter consanguineos non minus; quam germanos obtinet. Notatu dein dignum est, bene iam perspexisse illum ANIANVM, qui interpretationibus codicem Theodosianum locupletauit. Non sine ratione monet, omnes eos, qui vno patre nati sunt, germanos esse: hoc vero posito, profecto TRIBONIANVS mentem Constantini omnino adsequutus est, vbi consanguineorum nomen in locum germanorum substitueret, quum probe gnarus esset, quid ordinarie hoc vocabulum denotaret ideoque magis solum legem illustrare veller; quam mutare, vbi iam in locum germanorum consanguineos substitueret. Ceterum de usu vocabuli germanus euoluendi sunt IAC. CUIACIVS, *libr. XI. obseruat. iuris atque emendationum, cap. 26.* IAC. RYRGERSIVS, *libr. I. var. lectionum, cap. 6.* atque alii,

merito ita quoque ratiocinamur in testamento, quod frater testatoris tanquam inofficiosum declarare vult. Ita statuunt Io. BRUNNEMANNVS, ad L. 11. C. de inoff. testamento: SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. v. tit. 11. quæst. 12. Io. HENR. BERGER, resolut. leg. obstant. libr. v. tit. 11. quæst. 1. p. 351. atque alii. Quoniam L. 27. C. de inoff. testam. ac Nou. xxii. cap. 47. haud distinguitur, vtrum frater, cui infamis praefertur, persona sit honesta; an aequè infamia laboret, alienus nostra a sententia GEORG. ADAM. STRVVIVS, exerc. x. thes. xxii. existit.

§. XVII.

Si frater instituit querelam inofficiosi tendit illa ad rescindendum totum testamentum; neque infirmat solum heredis institutionem; verum etiam legata.

1) Antiquiori tempore omni tempore id efficiebat querela, siue institueretur a fratribus; siue a liberis; vel parentibus. Qui considerat curam veterum, qua prospexerunt, ne quis vnquam ex parte decederet testatus atque ex parte intestatus: qui recordatur, istis temporibus legata non; nisi testamentis potuisse relinqui haecque vim ac robur primum accepisse a heredis institutione, ille iam nobis adsentietur; verum tamen idem quoque adfirmant L. 8. §. 16. et L. 28. D. de inoff. testamento. 2) Valuit id hanc ob causam de querelis, a fratribus institutis, teste L. 13. D. de inoff. testam. Nouella vero cxv. quum legata in testamentis inofficiosis firma manere iubet, eorum tantum meminit, quae a liberis; aut parentibus sunt relictæ, atque ea ratione tantum intuitu eorum antiquum ius mutat.

Non

Non possumus itaque; quin ex eo cum multis aliis colligamus, de testamentis fratrum inofficiosi adhuc valere, quod olim obtinuit; neque legata in iis valide posse relinqui. Aliud existimant, quoniam legata secundum *nov. cxv.* solum maneat, si querela inofficiosi rescindantur testamenta liberorum ac parentum atque idem ob analogiam iuris locum habere putant de testamentis fratrum, quum illi tam arcto vinculo haud inter se ligati sunt, quod exstat inter liberos ac parentes GEORG. FRANZKIVS, *comm. ad dig. tit. de inoff. testam. num. 84.* ANDR. FACHINAEVS, *controu. iur. libr. iv. cap. 91.* SAM. COCCEII, *iur. controuerso, libr. v. tit. ii. qu. ii. p. 415.* AVG. LEYSERVS, *spec. xciii. cor. i.* Sed nostrae accedunt sententiae WOLFG. AD. LAVTERBACH, *de singul. fratr. iure membr. ii. §. 21.* M. ANTON. PEGRINVS, *de fideicom. art. xxxvi. nr. 48.* ANDR. GAILIVS, *libr. ii. obs. 113.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. ii. med. lxxx. p. 129.*

§. XVIII.

Si testamentum totum tanquam inofficiosum est rescissum; illud non solum ei, qui querelam instituit; sed omnibus quoque reliquis coheredibus ab intestato prodest, ut quoque ex his ii, qui querelam instituere haud potuerunt, ad successionem vocentur,

Quum hoc loco solum eo de casu loquor, quo is, qui querelam inofficiosi instituit, totum rescindit testamentum: 1) haud obscure significo, id, quod tradidi, non obtinere, si quis tantum illud quoad portionem suam hereditariam, ab intestato debitam, rescindat; sed manere testamentum quoad reliquam hereditatem, aliis debi-

debitam. Clare hoc constat ex eo, quod inofficioso testamento quisquam pro parte testatus ac pro parte intestatus decedere queat, secundum L. 15. et 17. *D. de inoff. testam.* Id copiosius demonstrarunt LVCAS VAN DE POLL., *de exheredat. ac praeteritione*, cap. 81. GERH. NOODTIVS, *comm. ad tit. de inoff. testam.* p. 164. ac IO. CHRIST. KOCHIVS, *de success. ab intestato*, p. 192. nec mihi notum est, vnquam hac de re inter iuriconsultos fuisse dissidium; verumenimvero ea de quaestione, quid obtineat, si totum impugnatum est testamentum, in diuersas distracti sunt prudentes sententias. Ea, quam amplexus sum, nititur pluribus argumentis. Clare 1) statuitur L. 6. §. 1. *D. de inofficioso testamento*, ei, qui querelam inofficiosi instituit atque obtinuit, si inter illos sit referendus, qui ad successionem ab intestato non admittuntur, haud prodesse victoriam; sed his, qui habent ab intestato successionem eiusque rei ratio in eo ponitur, quod hoc intestatum patrem familias reddat. Cum VLPIANO, auctore huius legis, 2) conuenit PAVLLVS, L. 17. *D. de inofficioso testamento*, si quidem distinguit, vtrum quisquam repudiandi animo haud veniat ad accusationem inofficiosi; an hoc consilio illam instituere haud neglexerit ac solum si prius euenit, negat, partem facere his, qui eandem querelam mouerunt. Profecto quilibet heres ab intestato partem facit, vbi quidem haud querelam instituit; sed animum, hereditatem repudiandi, non habuit. Simili ratione 3) idem iurisconsultus L. 19. *D. de inoff. testam.* filiae praeteritae, quae querelam inofficiosi instituit, vbi obtinuit, id solum assignat, quod habitura fuisset, si mater ab intestato decesserit. 4) Querela inofficiosi nihil aliud efficit; quam quod rescindatur ac iam locum inueniat successio ab intestato; vbi vero hoc certum est, ii vocantur ad hereditatem, qui ius habent

ab intestato succedendi. Contrarium a quibusdam partim ob satis notos effectus rei iudicatae, quae ordinarie solum victori prodesse soleat; neque tertio; partim quod imperator *Nov. cxv. cap. 3.* haud noluerit testamentum in totum rescindi, adfirmatur atque inter hos numeramus VIGLIVM ZVICHEM *ad pr I. de inoff. testam.* GEORG. AD. STRVVIVM, *syntagm. iuris civil. tom. I. ex. X. thes. 24. p. 623.* IO. VOETIVM, *ad tit. dig de inoff. testamento, §. 11.* ac GERH. NOODTIVM, *commentar. ad tit. dig. de inoff. testam. tom. II. oper. p. 164.* sed maior est numerus eorum, qui mecum conveniunt. Inter eos notatu sunt digni REINH. BACHOVIVS, *ad Treutler disp. XIII. thes. 4.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. V. tit. II. quaeft. 15.* ARNOLD. VINNIUS, *comm. ad institut. libr. II. tit. XVIII. §. 1.* PETR. MULLERVS, *ad Stru. loc. laud.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS *coll. theor. pract. libr. V. tit. II. §. 21.* SAM. STRYCK *de success. ab intestato diff. I. cap. I. §. 25.* IO. BALTH. DE WERNHER, *select. obs. for. tom. I. part. I. obs. 270.* FERD. AVG. HOMMELIVS, *diff. de victoria querelae inofficiosi tertio proficua, Halae, clcccxix.* IO. HARTWIG. REYTER, *diff. de effectu querelae inofficiosi testamenti iuxta ordinem edicti successorii institutae intuitu non querentis, Halae, clccxxxix.* FRID. ES. PVFENDORF, *obs. iur. uniuersi, tom. II. obs. IX. p. 59.* et IO. CHRIST. KOCH, *in successione ab intestato civili, p. 187. sqq.*

§. XLX.

Etsi denegari nequeat fratribus vel sororibus consanguineis querela inofficiosi; ea tamen haud competit fratribus; vel sororibus uterinis.

Dupli-

Duplicem propositionem iam profero. Quum vtraque clare constat ex *L. 27. C. de testamentis*: prior haud lata illa ex notione potest impugnari, quam TRIBONIANVS vocabulo *consanguineorum* subiecit. Licet ipse paullo ante animaduenterim, hoc loco ipsos germanos sub illis comprehendisse; nemo tamen arbitrari debet, per id exclusos esse, qui ab vno quidem patre; diuersis tamen matribus essent procreati. Quoniam vterinis opponuntur ac non minus ii, qui vnum habent patrem, hoc nomine designantur: immo quondam hi antiquiore aetate, vti constat, aequiparati essent penitus germanis, merito concludimus, sub consanguineis omnes illos esse intelligendos, qui vno patre essent nati, siue iam procreati essent ab vna; siue diuersis a matribus. Clare hoc dicit CAIVS, *libr. II. tit. VIII. §. 3. in iurisprudencia Anteiustiniana* ANT. SCHVLTINGII, p. 137. neque vlllo modo concedere possumus, ANIANO, quae hoc loco proferuntur, esse tribuenda, quum eundem locum exhibet *collatio legum Romanarum et Mosaicarum, tit. XVI. §. 11.* et quidem eo modo, quo illum reliquit Caius noster; cum ipso vero conueniunt IUSTINIANVS, *§. 1. l. de legit. agnator. tutela* ac THEOPHILVS, *eod. tit. l. 2.* Conspirant quoque mecum plerique iurisconsultorum, e quibus breuitatis causa GEORG. AD. STRYVIVM, *syntagm. iuris ciuil. tom. 1. ex. X. thes. XVIII.* ac IUST. HENNING. BOEHMERVM *diff. supra memorata* nomino. Posterior propositio quibusdam displicet atque argumenta, quae contra illam proferunt, ex eo potissimum petere solent, quod *L. 27. C. de inoff. testam.* derogatam esse opinantur *Nov. cxxvii. cap. 4.* ac simul supponunt, quaestionem, quis admittendus sit ad querelam inofficiosi, ex ordine edicti successorii esse decidendam hocque modo opinionem suam corroborandam esse censent. Inter aduersarios iam locum tenuerunt Azo, ad *tit. C.*

de inoff. test. ac FRANC. HOTTOMANNVS *disp. de quanta legitimar. cap. 2. §. 13.* Eorum castra quoque sequutus est IVST. HENN. BOEHMERVS, *de querela inoff. frat. consanguineor. §. xxvii.* Recentiori tempore eandem, quam foueo, amplexus est sententiam IO. LVD. ERN. PUTTMANNVS, *diff. de querela inofficiosi testamenti fratribus uterinis haud concedenda.* Lipsiae cl^ol^occlxi. Ei repugnauit IO. VINC. TRUMMERVS, *diff. de querela inofficiosi testamenti, fratribus uterinis haud deneganda.* Erlangae, cl^ol^occlxxiv. sed causam ipsius egit HERM. LORENZ, *diff. utrum Nou. 118. cap. 4. legi 27. C. de inoff. testamento abroget fratribusque uterinis turpi herede scripto legitima relinquenda sit; nec ne?* Gottingae, cl^ol^occlxxxiv. neque minus ipse PUTTMANNVS opinionem suam defendit *progr. quod vindictios dissertationes adlegatae continuit,* Lipsiae, cl^ol^occlxxxv.

§. XX.

Si quis rem, quam iam vni legauit, alteri legat, priori per id legatum adimitur.

Per eiusmodi legatum res vni legata, in alterum transfertur hocque modo priori adimitur, vti partim ex L. 5. D. *de adimend. legatis*; partim ex §. 1. I. *de adimend. legator.* constat; idem autem liquet ex praecepto VALENTIS, L. 89. D. *de condit. et demonstrat.* posterius legatum antecedere priori; neque interesse, vtrum vnum eorum pure; an conditione sit relictum. Contrarium colligitur ex eo, quod PAVLLVS rem ita duobus legatam vtrique tribuere videatur L. 33. D. *de leg. 1.* ac auctori L. 7. D. *de adimend. vel transferendis legat.* non plane recessum videatur a primo legato, si alii legatur sub conditione, quod alii pure datum est; neque minus ex §. 8. I. *de leg.* ac L. 15. *pr. D. de hered. instituendis* atque

que L. 142. D. de V. S. a BARTOLO ad L. 89. D. de leg. 3. ac FRANC MANTICA de coniect. ultimar. voluntat. libr. XII. tit. 14. verumtamen ab iis discedunt ANDR. FACHINAEVS, libr. V. controu. iur. cap. 52. IAC. MENOCHIVS de praesumpt. cap. II. libr. IV. praesf. 173. SAM. DE COCCEII iur. controu. libr. XXXIV. tit. IV. quaest. 6.

§. XXI.

Si quis legatum legatario adimere velit, quibuscumque modis voluntatem suam declarare potest; neque opus est, vt id coram quinque significet testibus; sed sufficiant quoque duo testes.

1) In L. 3. §. fin. D. de adim. vel transfer. legatis clare sancitum est, legatum adimi posse nuda voluntate et cum hac conueniunt L. 18. D. de leg. 3. L. 9 D. de his, quae vt indign. ac L. 27. C. de fideicommissis. 2) Iura haud requirunt sollemnitatis causa praesentiam quorundam testium in ademptione legatorum; vbi vero haud eum in finem testes requiruntur; sed potius ad probandam veritatem, non opus est pluribus testibus; quam duobus, secundum L. 12. D. de testibus. Contrarium adfirmari solet partim ob regulam illam, quam L. 35. D. de reg. iuris exhibet, quod nihil tam naturale sit; quam eo genere quidquam dissoluere, quo colligatum est; partim quod L. 14. §. I. D. de adimend. vel transfer. leg. iis ex causis inefficacem ademptionem legati fieri adfirmatur, ex quibus eius datio inutilis reddatur. Inter illos, qui hoc existimant, sunt BENED. CARPZOVIVS, part. III. const. IV. def. 31. GEORG. AD. STRVVIVS, exerc. XXXV. §. 81. ac IO. HENR. BERGERVS, oeconom. iuris, libr. II. tit. IV. §. 30. Sed nostram tuentur sententiam MATTH. WESENBECIVS ad dig. tit. de adim. vel

transferend. leg. num. 3. SAM STRYCKIUS de cautel. testam. cap. XXIII. §. 30. IO. BALTH. WERNHER, part. I. obs. 30. FRID. ES. PVFENDORFIVS tom. II. obs. 216. ac IO. FRID. EISENHARTVS in den Erzählungen von besondern Rechtshaendeln, Theil VIII. nr. 5. p. 127.

MEMBRVM QVINTVM

D E

SVCCESIONE AB INTESTATO

§. I.

QVI ab intestato successionem locum habere adserit, probare hoc non debet.

- 1) Qui id adserit, reuera propositionem, vti aiunt, negatiuam, quod defunctus testamentum haud reliquerit, format; negatiuae autem non opus est probatione.
- 2) Leges successionis ordinem definientes, inter dispositiuas locum sibi vindicant; eas autem tamdiu sequi debemus, quamdiu nondum sit constitutum, iis pactis aliaue dispositione derogari.
- 3) Testamentum facti est, ideoque non praesumitur; propositioni vero huic opponi solet L. 9. C. de collat. Controuerfiam hac de re media aetate agitatam fuisse, testantur DIDAC. COVARRVVIAS, libr. II. var. resolut. cap. 6. num. 5. et 6. REINH. BACHOVIVS ad Treutler. vol. II. disp. XVI. thef. I. atque ANDR. FACHINAEVS, controu. libr. VI. cap. 46. sed hodie profecto

fecto nemo iurisconsultorum propositionem hanc impugnare audebit. Breuitatis causa ad SAM. STRYCKIVM, *tract. de success. ab intestato*, diff. 1. cap. 1. §. 60. atque iurisconsultos ab ipso adlegatos, lectores ablegamus.

§. II.

Emancipati hodie parentibus suis haud iure praetorio; sed iure succedunt civili.

Quaestio, quam positio haec tangit, cuiusdam est momenti, quum si iure praetorio saltem succederent, pauci iis dies essent definiti, intra quos successio ipsis esset deferenda; eam vero ita decidere possumus, quum nullam introducendam esse statuit imperator inter liberos differentiam, *Nov. cxviii. cap. 1 siue suae potestatis sint; siue sub potestate sint constituti*, hocque cap. iv. repetat; reuera vero adesset differentia, vbi liberi emancipati alio ex iure; alio autem liberi sui ad hereditatem vocarentur. Contraria placet sententia, quoniam in memorata nouella emancipati quidem ad successionem vocentur, haud tamen definiatur, quo iure id fiat, IAC. CUIACIO, *ad dict. Nouell. cxviii. et IUST. MEIERO, colleg. Argentorat. libr. xxxviii. tit. vi. thes. 19. nr. 15.* sed hoc nomine a multis sunt notati, in quibus SAM. STRYCKIVM, *tract. de success. ab intestato*, diff. 1. cap. 11. §. 4. et GEORG. LVD. BOEHMERVM, *diff. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati iure nouo sublato*, Gotingae clcccclxvi. nominamus.

§. III.

Ex sponsa nati ad successionem admittuntur.

Quicumque locum tenet inter liberos patris legitimos, ille, vt ad eius hereditatem vocetur, poscere potest. Constat hoc ex *Novella cxxviii. cap. i.* eiusmodi partum autem legitimum esse, merito statuere debemus. Legitimus partus 1) est is, qui ex matrimonio procreatur; matrimonium autem iure ciuili ex quo successio est diiudicanda, adest, vbi sponsalia adsunt, quae concubitu potissimum firmata sunt, propterea quod consensus facit nuptias, *L. 30. D. de R. I.* Qui 2) a marito cum vxore procreatur, is iterum sine dubio legitimorum in censum cadit: nonne vero id de nato ex sponsa statuere debemus, quum sponsa tam ex iuris ciuilis sententia; quam ex iuris canonici decreto pro vxore sit habenda, quemadmodum *Io. DE AVEZAN, de sponsalibus cap. 6. et 7. tom. iv. thesauri iuris ciuilis ac canonici MEERMANNI, p. 323.* docet. Qui eiusmodi partum a successione excludunt, ad id prouocant, quod sit natus; antequam eius parentes consummauerint matrimonium per benedictionem sacerdotalem. *CHRIST. PHIL. RICHTER, de success. ab intestat. select. i. membr. 3. nr. 10. BENED. CARPZOV, part. iii. const. 14. def. 12. SAM. STRYCK, de successione ab intestat. diff. i. cap. 11. §. 49. Io. FRID. EISENHARGVS, diff. de nato ex sponsa, quae Helmstadii clololcl prodiit et in eius opuscula iuridica, p. 43. est translata, GEORG. LVD. BOEHMERVS, principis iuris canonici, §. 399. FERD. CHRIST. HARPRECHTVS, de iure liberorum a desponsatis ante benedictionem sacerdotalem procreatorum l. C. G. OELRICHS pressa responsione ad quaestiones aliquot perplexas conjugales, qua imprimis probatur, quod deflorata non sit meretrix; nec infans ex ea natus spurius, clololclxvi. DAV. GEORG. STRVBEN, in den rechtlichen Bedencken, tom. iii. p. 456. et V. C. Io. CHRIST. KOCHIVS, in success. ab intestato ciuili, p. 63. nobiscum consentiunt; AVG. RVD. IES. BRVN-*

BRUNNEMANNVS autem, *diff. de sponsae partu spurio*, Gottingae c1810ccliii. sese inprimis opposuit huic sententiae; neque minus auctoritate nonnullorum iuriconsultorum magni nominis, videlicet BARTOLI, qui ipse spurius fuit, SCHILTERI, BESOLDI, ZIEGLERII aliorumque, p. 16. coniecturam suam fulcire studuit.

§. IV.

Etsi illegitimorum legitimatio per rescriptum principis *non obstantibus legitimis liberis* fiat: clausula tamen haud efficit, vt liberi ante legitimationem legitime nati parte quadam portionis hereditariae, iis alioquin ab intestato debitae, priuari queant.

1) Beneficium legitimatiois per rescriptum principis secundum *Nov. lxxxix. cap. 9.* solum eorum in fauorem est introductum, qui legitimam haud habent sobolem quumque legislator non distinguat, vtrum rationem habuerit princeps legitimorum liberorum ante natorum; an eam haud habuerit, nulla ratione legitimis liberis legitimatio fratrum legitimatorum nocere quoque haud potest, etsi quoque legitimatio sub clausula memorata sit suscepta. 2) Omnino hac in re a liberis adoptiuis ad legitimatos valet consequentia, quumque spes, quam iam habent liberi legitimi, diminui nequeat per adoptionem, quam ipsorum pater adhuc suscipit, secundum *L. 17. §. 3. D. de adopt. et emancipat.* nec id permissum est per emancipationem. Aliud adfirmari solet ab iis, qui hac ab sententia discedunt, quod patri liberos ea parte portionis ab intestato debitae, quae ipsis competit praeter legitimam, testamento priuare liceat principique etiam illas leges, quibus ordo nitatur succedendi, mutare liceat, FRID. ES. PVFENDORFVS, ob-

seruat iuris vniuersi, tom. i. obs. 241. meam tuetur sententiam: ab eo vero qui discedunt, duas in classes scribendi sunt. Vna quum eos complectitur, qui liberis legitimis ante natis illegitimos penitus aequiparatos credunt cum SAM. STRYCKIO, de successione ab intestato, diff. i. cap. 1. §. 247. GEORG. HENR. AYRER, progr. de rescripto legitimationis principis plenissimum effectum tribuente, licet liberi exstent, Gotting. cl. 1700. cclviii. ac IO. CHRIST. KOCH, de success. ab intestato, p. 66. ed. nouiss. in alteram cadunt, qui vel minimum legitimam liberorum legitimatorum per talem legitimationem diminui posse negant cum ANDR. GAILIO, libr. ii. obs. 242. BENED. CARPZOVIO, part. ii. const. vi. def. 27. ac GEORG. SAM. MADIHN, diff. de legitima rationum portione legitima in successione cum legitimatis, Halae, cl. 1700. cclv.

§. V.

Si liberi stupro violento procreantur eius patri tamquam legitimi haud succedere possunt.

Merito hoc loco ad eiusmodi liberos adplicamus, quod partim de spuris; partim autem de liberis, damnato coitu procreatis, iure est sancitum. Satis constat, non solum hos; sed etiam istos a liberorum patris legitimorum numero aequae ab hereditate paterna excludi, quumque iam supra id demonstratum est de spuris, prouoco, vt idem probem de liberis incestuosis, ad Nouell. lxxxix. cap. 15. Eiusmodi liberi non solum sunt spurii; sed etiam ii, qui damnato procreati sunt coitu; contrarium tamen adfirmatur ob similitudinem, quae existit inter eiusmodi liberos atque eos, qui in matrimonio procreati sunt putatio, quiue ad hereditatem vocantur. Lis hac de re memoranda est, quae inter

IO. CHRISTOPH KOCHIVM, aequae ac CHRIST. FRID. GLVCKIVM est agitata, quum ille tales liberos patri suo succedere adfirmaret *de successione ab intestato*, §. 36. hic autem negaret *comm. de conditione liberorum ex stupro violento; aut nec violento nec voluntario procreatorum*, tom. IV. opusculorum, p. 101 *).

§. VI.

*) Nondum inter medicos decisa est quaestio, num cogitari in stupro violento queat conceptio, ita, ut nonnulli illud negent; alii vero idem adfirmant. Quum cum his faciunt ANDR. OTTO GOELICKE in *medicina forensi*, spec. VII. sect. I. p. 115. HERM. FRID. TEICHMEYERVS in *institut. medicinae legalis*, cap. IV. quaest. 3. p. 28. MICH. BERNH. VALENTIN, *pandect. medico legal. part. I. sect. I. cas. 20.* GOTTL. HENR. KANNEGIESERVS in *institut. medicinae legal. cap. III. §. 323.* atque alii: iis repugnant MART. SCHV-
RIGIVS in *gynaecolog. sect. II. cap. V.* ac MICH. ALBERTVS *comment. in constitut. criminal. Carolinam medica, ad art. 119.* p. 253. sqq. Controversiae huic me iam non immisceo; sed merito supponendum est, omnino nasci posse ex eiusmodi coitu partum, si quaestio iam forensis eius de successione in medium profertur. Statuit id quoque GLVCKIVS, *loc. memorato*; quum autem eodem ex argumento, quo vtor, partui hereditatem paternam denegat illumque hac privandum esse putat, quod sit damnato ex coitu procreatus, mirandum profecto est, quid sit, quod aliter sentiat de hereditate materna eamque eiusmodi tribuat liberis. Vel minimum arcentur liberi ex damnato coitu nati, ab utriusque parentis hereditate, *Non. LXXXIX. cap. 15.* SAM. STRYCK, *de success. ab intestato, diss. I. cap. II. §. 56.* nec negandum est, hac in re quoque dissidium esse inter iurisconsultos. Comparat modo laudatus iurisconsultus illos cum naturalibus ac spuriiis ratione matris: sed hoc in respectu eos damnatis adnumerant GVL. FORSTNERVS, *de success. libr. VI. cap. 50. num. 7.* BENED. CARPZOVIVS, *libr. V. resp. 113.* ac IO. FRID. HERTIVS *libr. I. par. IV. §. 3. opuscul. tom. III. p. 261.*

§. VI.

Sententia a multis iurisconsultorum collegiis recepta, spurios patris ex hereditate partem sextantem, naturalibus liberis adsignatam poscere posse, legis in ratione non est fundata.

Etsi ingenue fateri me oporteat, a Ienenfibus dicasteriis eam sententiam quoque probari, propterea quod sit recepta in foris, merito tamen statuimus, muniri illam haud posse iuris auctoritate, propterea quod naturales liberi a spuriis differunt, ista portio solum naturalibus est tributa; neque eo nomine, quod concubinatus hodie sit prohibitus, neque amplius naturales liberi cogitari possint ad spurios adplicari licet, quod quondam de naturalibus liberis est sancitum. Quibus aliud placet, ideo id adferunt, quod spurii a hereditate patris eius ob incertitudinem sint exclusi haecque hodie cesset legitimatio matrio per subsequens matrimonium ad spurios sit, extensa. BENED. CARPZOVIVS, *decis. part. II. decis. 167.* NIC. CHRISTOPH. LYNCKERVS. *decis. 842.* CHRIST. PHIL. RICHTER *de success. ab intestato, sect. 1. membr. 3. num. 9.* IO. HENR. BERGER *oecon. iuris, libr. II. tit. 4. §. 37.* IO. PHIL. ODELEM *in den curiösen Rechtsfachen, part. I. nr. 4.* ABR. KAESTNER *an spurius ex bonis patris sextantem petere possit, Lips. 1710 cccxxxiv.* GEORG. ANCKELMANNVS *diss. de success. ab intestato liberor. naturalium et spuriorum in bona matris, Gottingae, 1710 cclxiv.* ac IOS. MATTH. ROSMANNVS *diss. de success. concubinae, si sola superstes sit, ad ill. Nou. 118. cap. 5. et Nou. 89. cap. 12. Moguntiae 1710 cclxxxvii* alique statuunt, spuriis competere hoc loco portionem sextantem; illam autem dene-

gant

gant TOB. IAC. REINHARDVS, in *sel. obseruat. ad Christinaeum* vol. VI. obs. 10. FRID. ES. PVFENDORF, obs. iur. vnu. tom. I obs. 89. IO. CHRIST. KOCH, de *success. ab intestato*, §. XXXIII. p. 72. GOTTF. LVDOV. MENCKE *diff. de successione liberorum natural. ad spurios non pertinente*, Vitebergae MDCCCXXV. IO. HENR. EBERHARD, de *successione liberorum naturalium in sextantem paternae heredit. exsule in Germania*, Marburgi MDCCCCLXIV. atque alii, a V. C. IO. CHRIST. KOCHIO, in *successione ab intestato*, p. 74. citati.

§. VII.

Nepotes ex iure a parentibus ipsis transmissio succedunt,

Vbi 1) de successione nepotum est sermo, ibi eos in locum patris succedere traditur, quemadmodum liquet ex VLPIANO, *fragmentor. tit. XXVI. §. 2. p. 128.* ed. IO. CANNEGIETER ac *collatione legum Romanarum tit. XVI. in SCHVLTINGII iurisprudentia Anteiustiniana*, p. 792. Neque vero 2) solum hoc iure antiquiori obtinuit; sed idem locum habuit ex sententia iuris recentioris, videlicet §. 6. I. de *hered. quae ab intestat.* ac *Nov. CXVIII. cap. 1.* Vbi denique 3) successionis nepotum mentio fit, ibi illos saltem in stirpes succedere traditur, quod nemo in dubium vocabit. Quae quamvis clara sint ac prope extra omnem dubitationem posita; fuerunt tamen, quibus aliud placeret. Argumenta aduersariorum sunt: quod 1) nulla sit viuentis hereditas ideoque viuo patre filio filiaeue nullum ius quaesitum in eius hereditate competere possit: 2) differentialiter heredis suos et non suos quoad ius succedendi; minime vero quoad modum acquirendi hereditatem sublata videatur ideoque emancipati eorumque liberi here-

hereditatem adeuntes acquirerent: non aditam autem in suos heredes non transmitterent: 3) transmissio hereditatis fiat in heredes transmittentis; nepotes vero non semper sint sui parentis heredes; sed per exheredationem; vel institutionem coheredis extranei in totum; vel in tantum hereditate paterna excidere: immo ipsi ab hereditate paterna abstinere possint: 4) nepotes, licet a patre sint exheredati, vel se abstinuerint a patris hereditate, auo, non quidem stricto iure civili; verum tamen per bonorum possessionem succedant; neque id fieri posset, si ex iure transmissio parentis succederent: 5) si a patre filius cum extraneo heres scriptus esset, sequeretur, ut non solum nepoti; sed quoque eius coheres auo succederet, si ex iure parentis transmissio institueretur: 6) si nepos ex iure parentis transmissio ad auitam hereditatem perueniret, is quoque patris debita soluere eiusque facta patris praestare deberet, licet patris heres non fuerit: 7) transmissio non videatur locum habere in eo, qui lege vocatus est ad hereditatem; nepotes vero ipsa lege sunt vocati ad hereditatem auitam, adeoque proprio iure succedanti nec transmissione indigeant: 8) nepos, exheredato licet patre, auo in quibusdam casibus succedat secundum *L. 7. pr. D. unde liberi* ac *L. 1. §. 8. D. de suis et legitimis*; hoc autem fieri non posset, si ius nepotis a patris successione penderet. Haec proferuntur a Io. SAM. FRID. BOEHMERO *diff. de nepotibus auo iure proprio succedentibus*, Francof. ad Viadrum *cl. cclxii* et GEBH. CHRIST. BASTINELLER, *diff. de nepote patris conferenda; nisi his auctus sit, non conferente* Helmst. *cl. cccxxii*. Iis inprimis sese opposuit Io. AVG. HELLFELD, *diff. transmissione iuris succedendi antecessoris morte non delati*, §. XXI. in eius *opusculis*, p. 450.

§. VIII.

Ius repraesentationis ad omnes descendentes in infinitum extenditur.

Hodie nemo facile existet, qui in dubium vocaret hanc propositionem; officio tamen nostro satisfacimus ac moneamus, pluribus argumentis firmari posse hanc regulam. Videmus illius veritatem 1) ex iure transmissionis, propterea quod filii et nepotes ad suos liberos transferunt ius suum; illud autem complectitur quoque ius repraesentationis. Si 2) ius repraesentationis liberis remotorum graduum denegaretur, a successione per mortem parentum nimis maiorem excluderentur, quod cogitari nequit. Eodem in casu deterior ipsis conditio contingeret; quam cognatis, a latere iunctis, qui ad decimum gradum succedunt, §. ult. *I. de successione cognatorum*. Aliud censent ob §. 6. *I. de leg. ac succ. ab intest.* ac *L. 23. §. 1. D. de bonis libertorum*. BARTOLVS, in *L. 1. §. 5. D. de suis et leg. hered.* ac reliqui iurisconsulti, quos nominat FORSTERVS, *libr. IV. de success. cap. 21. num. 5.* sed eos refutat SAM. STRYCKIUS, *de success. ab intestato diff. 1. cap. 2. p. 67.* cui recentiores, IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris, libr. II. tit. IV. §. 38.* et IO. CHRIST. KOCHIVS, *in success. ab intestato civili, p. 58.* accedunt.

§. IX.

Si liberi, abstinuisse se ab hereditate paterna declarant neque hac in declaratione creditores paterni, quod eos conveniunt, acquiescere volunt, liberis non opus est, ut, sese abstinuisse, probent.

1) Qui

1) Qui ait sese abstinuisse ab hereditate, immixtionem solum negat; neganti vero onus probandi haud imponi potest ac creditor illud a se amouere nequit, propterea quod contradicere illis aliter non potest; quam si immixtionem iamiam factam esse adserat: ea vero nunquam praesumi potest. 2) Ipsa exceptio heredis sui, se abstinere ab hereditate, est abstentio, vti clare liquet ex L. 21. D. de auctor. tut. ac 3) quamdiu liberi se hereditati non immiscuerint, tamdiu ab eadem abstinere possunt, L. 11. 12. et 57. D. de adquir. vel am. hered. Quaestio est, quae nostra potissimum aetate maxime est controuersa, quumque argumenta, a nobis iam proposita, proferuntur ad fulciendam sententiam, quam ego amplector, illa, quibus aduersarii vtuntur, sunt, quod liberi ipso iure sint heredes: beneficium abstinendi sit ius singulare atque ab illo, qui ipso frueretur, sit probandum, liberosque creditoribus hereditariis iure civili teneri, tradatur in L. 57. D. de adquir. vel om. hered. Quum ita, vt est factum, eam decidimus, consentimus cum ANDR. GAILLO, libr. 11. obs. cap. 28. ANT. FABRO, libr. VI. cod. Sabaud. tit. XII. def. 2. IO. BRUNNEMANN ad L. 1. C. si minor. ab hered. abstin. num. 2. DAV. MEVIO, part. 1. decis. 71. IO. FRID. HERTIO, decis. 665. IO. BALTHE. WERNHERO, part. IV. obs. 229. IO. HENR. DE BERGER, diss. de omissione hereditatis, §. XVIII. GEORG. LVD. BOEHMERO, diss. de herede suo ab hereditate se abstinente et se immiscente, Gottingae MDCCCLVI. a IO. CHRIST. KOCHIO, de liberis hereditibus suis ad probationem abstentionis non obligatis, Giess. MDCCCLXXVI. ac auctoribus der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, tom. III. p. 174. atque improbamus ea, quae ad corroborandam contrariam opinionem proferunt HENR. DE COCCEII, de success. nepotum sect. III. §. 5. vol. 1. exercit. exoter. disp. 96. p. 1634.

IO-

IOSEPH. AVERANIUS *interpret. iuris*, tom. v. libr. i. cap. ix. et FRID. ES. PVFENDORFIVS, *observat. iuris universi*, tom. iii. obs. 8.

§. X.

In successione adscendentium discrimen bonorum haud attenditur.

1) Imperator Nou. cxviii. cap. 2. expresse dicit: *si autem eundem habent*, videlicet parentes, *gradum*, ex aequo inter eos hereditas diuidatur, *ut medietatem quidem accipiant omnes a patre adscendentes quanticunque fuerint*, *medietatem vero reliquam a matre adscendentes*, *quoscunque eos inueniri contigerit*; neque vlla syllaba originis bonorum meminit, quae sit respicienda. Si 2) bona filio semel sunt adquisita, cum eius rebus consolidantur et qualitatem perdunt, quae iis ordinarie inesse solet. Si 3) origo bonorum esset attendenda, remotior haud a proximiori excluderetur; sed hoc certum est ex sententia dictae Nouellae. Contrarium deducitur ex distinctione bonorum paternorum ac maternorum in L. 13. C. de leg. hered. facta ac ex L. 3. C. de bonis quae liberis. Idem docent IOACH. MYNSINGERVS, cent. vi. obs. 55. ANTON. FABER, cod. Sabaud. libr. vi. tit. xxxi. def. 2. ARNOLD. VINNIUS, select. qu aest. libr. ii. cap. 31. HENR. DE COCCEII, diff. de distinct. bonor. vol. ii. exerc. curios. p. 843. PAVLL. GVIL. SCHMIDIUS, diff. de diuersitate bonorum in success. ab intestato adscendentium et iure romano et germanico non attendenda, Ienae, cldccclv. atque auctores der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, vol. ii. p. 128. sed ab his deflectunt HARTM. PISTORIUS, obs. 51. cap. 2. MATTH. BERLICHIVS, part. iii. conclus.

20. num. 14. BENED. CARPZOVIVS, *part. III, const. 14. def. 2.*

§. XI.

Si hereditas ad defuncti parentes deuoluitur, retinet pater vsumfructum ea in bonorum filii parte, ad quam mater vocatur, haecque solum illorum proprietatem habet, quamdiu in viuis est pater.

Si vellemus hoc loco vsumfructum denegare patri, sequeretur, illum finiri ante mortem vsumfructuarii atque ad crescere proprietario: verum enimvero hoc naturae vsumfructus repugnaret ac potius in eo patri competit tam perfectum ius, vt ipsi illud auferri nequeat. Constat hoc euidenter ex *L. 3. §. 1. C. de vsumfructu*. Neque minus 2) id clare constat ex *L. 7. §. 1. C. ad SC. Tertullianum*; contrarium vero, qui id statuunt, deducitur ex *Nouell. CXVIII. cap. 2.* Inter hos inuenimus HELFR. VLRIC. HVNNIVM, *resolut. ad Treutlerum, vol. II. disp. XV. thes. 4. qu aest. 35.* PAVLL. GVIL. SCHMIDIUS, *diff. de successione collateralium ab intestato una cum adscendentibus, Ienae, MDCCCLV. §. 5.* LEONH. HENRIC. LVDOV. GEORG, *DE CANNEGIESER, collect. decision. supremi tribunalis adpellation. Hasso - Cassellani, tom. I. dec. 7.* ac IO. CHRIST. KOCH, *de success. ab intestato, cl. II. §. 47. p. 104.* sed nostram tuentur sententiam ANDR. FACHINAEVS, *controu. iuris libr. VI. cap. 6.* BENED. CARPZOVIVS, *part. III. const. XVII. def. 1. num. 6.* SAM. STRYCK *de success. ab intest. diff. II. cap. I. §. 13.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *de success. ab intestato sect. II. membr. I. num. 3.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. II. p. 125.*

§. XII.

§. XII.

Secundum ius Romanum pater dominium haud perdit eius, quod ad ipsum ex bonis vxoris prioris matrimonii per hereditatem filii; seu filiae peruenit, si secundas contrahit nuptias pluresque habet liberos, quos in priori procreauit thoro.

1) Omnes leges, quae in odium secundarum latae sunt nuptiarum, odiosae sunt stricteque interpretandae; ea vero, quae hac de re cauit IUSTINIANVS in *Nov. xxii. cap. 46.* claris verbis ad matrem restrinxit; neque ibi vlla syllaba mentiofit patris. 2) Quum generatim vsumfructum pater peculii illius pagani habet, quod non nominatim est irregulare hocque sese sine vlllo dubio extendit ea quoque ad bona, quae ad liberos ex matris hereditate sunt profecta: profecto haud frui potest beneficio, quod adsignat imperator matri binubae, quum loco proprietatis ei adsignat vsumfructum bonorum paternorum, quae ad illum ex hereditate liberorum perueniunt, ideo. que ille id, quod ibi sanxit de matre, ad patrem extendere non potuit. Quibus aliud placuit, ii potissimum ad eandem rationem, quae ipsis in patre obtinere videtur; partim ad id, quod *Nov. dict. cap. 23.* legatur de communi poena, tam mulieri; quam viro imposita, prouocare solent; nec negandum est, hoc placere iurisconsultis pluribus, videlicet SAM. STRYCKIO, *tractat. de successione ab intestato, diff. xii. cap. iiii. §. 13.* ANDR. GAILIO, *libr. ii. obs. 98. num. 3* IUST. HENNING. BOEHMER, *consultat. et decis. tom. ii. part. i. resp. 431.* CAR. GOTTL. KNORR *in diff. de iure coniugis nuptias iterantis, in bonis propriis et a priori coniuge quaesitis, cap. 4. §. 2.* ac IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER *in den Neben-*

stunden, part. LXXXI. nr. 8. ac IO. CHRIST. KOCH, *de successionē ab intestato*, p. 55. Sententia, quam foueo, inuenit fautores in ANDR. FACHINAEO, *in controu. libr. III. cap. 14.* ac IO. BALTH. L. B. DE WERNHER, *part. 1. obs. 93.*

§. XIII.

Fratrum filii cum parentibus eorum in liberorum hereditate concurrunt, siue soli existant; siue vnacum iis simul fratres adsint, qui succedant.

1) Quum fratrum filiis *Nou. cxxvii.* ius repraesentationis semel idque sine vlla distinctione est concessum, merito in locum parentum suorum succedunt, vbi ipsis alii fratres haud sint superstites. Si fratrum filii 2) ad hereditatem vocantur cum parentibus, vbi fratres existant, merito idem est licitum, vbi deficiunt, ob eandem legis rationem. Quoniam *Nou. cxxvii.* solum eius casus mentio sit, quo vna cum parentibus aequae ac fratribus praemortuorum vocentur liberi, IAC. CUIA-VIUS, *ad Nou. cxviii.* GEORG. FRANZKIVS, *exerc. xiii. quæst. 8.* IO. VOETIVS *comm. ad dig. libr. xxxviii. tit. 17. §. 32.* alique iurisconsulti aliam fouent sententiam; nostrae vero adhaerent PETR. GVDELINVS, *libr. II. de iur. nouiss. cap. 14.* IO. A SANDE, *decis. Frisicar. libr. IV. tit. viii. def. 5.* BENED. CARPZOVIVS, *part. III. const. 17. def. 4.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *de success. ab intestat. sect. II. membr. I. num. 17.* SAM. STRYCKIVS, *de success. ab intestato, diss. II. cap. I. p. 164.* IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER *in den Nebenstunden*, part. LXVII. num. 1. et IO. CHRIST. KOCH *de success. ab intestato*, p. 125.

§. XIV.

§. XIV.

Si ad hereditatem vocantur fratrum germanorum liberi: nec tunc iure repraesentationis in capita succedant, si defuncti existit patruus.

Quoniam non minus haecce propositio ex eo patet, quod, ubi ius repraesentationis inter collaterales quosdam non clare est introductum, nec illud admittendum hocque tantum inter germanorum liberos adprobatur, ubi concurrunt cum germanis: non opus est, ut alia adiciam argumenta; nihilotamen minus plura sunt, quae ei opponi solent, quum aduersarii contrarium 1) ex eo concludunt, quod *nov. cxviii. cap. 3. princ.* in linea collateralis primo ordine vocentur germani hisque non existentibus statim secundo ordine consanguinei et vterini ideoque germanorum filii ordinem intermedium haud habeant hocque modo ad ius repraesentationis confugere debeant: nec minus quoque 2) ad comparisonem liberorum germanorum ipsorum cum patribus verbis *nov. cxviii. cap. 3.* supra recitatis factam prouocant ac simul 3) idem patere statuunt ex vera ratione, cur imperator liberos, defunctis eorum patribus, ad hereditatem vocet atque ex natura priuilegii, quo liberi solum loco parentum ipsorum fruantur. Ita argumentantur SAM. DE COCCEII *iur. controuerso, libr. xxxviii. tit. xv. quae. v.* ac PHIL. IAC. HEISLERVS, *diff. de fratrum germanor. filiis, secundum nov. 118. cap. 3. iure repraesentationis in stirpes succedentibus*, Halae, c1810ccclxxv. Sed iis recte repugnat IO. CHRIST. KOCHIVS, *de success. ab intestato*, p. 130.

§. XV.

Fratrum seu liberorum liberis, si fratrem vnilateralem excludere volunt, haud opus est, vt in stirpes succedant.

Paullo ante pluribus argumentis demonstrauius, ius repraesentationis haud obtinere inter fratrum vel sororum liberos, si hi soli ad hereditatem vocantur. Hoc quum generatim iuri ciuili est conforme, neque vnilateralibus fratribus quadam cum distinctione praeferuntur germanorum liberis, merito hoc in casu successionem in capita locum habere statuimus. Quoniam verbis eiusdem legis sequentibus: *praeponuntur istius filii, sicuti eorum parens praeponeretur, si vocaret*, comparantur liberi cum ipsorum parentibus, eos non; nisi in locum parentum ipsorum succedant, praeferri volunt ipsorum patruo vnilaterali SAM. STRYCKIUS, *de successione ab intestato*, diff. III. cap. I. §. 12. p. 198. ac PHIL. IAC. HEISLERUS, *diff. de fratrum germanorum filiis siue cum fratre defuncti vnilaterali siue cum fratris vnilateralis filiis, siue cum filiis defuncti concurrant, secundum nou. 118. C. 3. iure repraesentationis in stirpes succedentibus*, Halae, MDCCCLXXV. sed ab iis discedunt IO. CHRIST. KOCH, *de success. ab intestato* p. 128. et GEORG. FRID. DEINLINUS, *diff. de dubiis quibusdam in successione ab intestato collateralium*, §. v. sqq.

§. XVI.

Vti fratri vnilaterali praecedunt in successionem germanorum liberi; ita quoque praeferendi sunt eiusdem liberis.

Si verum est germanos germanorumque liberos omnibus aliis, a latere iunctis, praecedere eosque a hereditate excludere: merito quoque id contigit fratris vni-

vnilateralis liberis. Aliam fouet sententiam PHIL. IAC. HEISLERVS, *loc. memorato*: sed eius, quam foueo, imprimis fautores sunt FRID. A SANDE, *decis. libr. IV. tit. VIII. def. 3.* GEORG. FRID. DEINLIN, *loc. mem.* ac IO. CHRIST. KOCHIVS, *de success. ab intestato*, p. 120.

§. XVII.

Si solum fratrum; vel sororum adfunt liberi, in capita succedunt.

1) Ius repraesentationis, quod successionem in capita efficit, est extraordinarium; nec vnquam admitti potest; nisi claris legis verbis est introductum; illud vero haud adprobatur, vbi fratrum liberi solum concurrunt. 2) Secundum ius vetus in capita successerunt; illud autem non est abrogatum. 3) IUSTINIANVS *nov. CXVIII. cap. 3. vers. sed et ipsis* claris verbis tunc demum successionem in stirpes praecipit, vbi cum propriis succedunt thiis ac per id simul tacite eam improbat, si thii haud concurrunt: immo 4) idem repetit *eod. cap. vers. quando quidem* ac fratrum et sororum liberos in priorum parentum locum succedere iubet, si cum iis, qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur. Tandem 4) illud concludimus ipsa ex historia iuris succedendi ab intestato apud Romanos. Quum a fratribus aequae ac sororibus eorum liberi penitus quondam excluderentur, L. 3. C. de legit. hered. reuera horum tantum consulere voluit imperator rationibus, vbi simul eos admittere vellet. Quum illud semper ipsis per id contingeret beneficium, siue hoc; siue illo modo admitteret, non; nisi instirpes succedere iubebat: immo aliter haud id ordinare poterat, si non voluerit ipsis fra-

tribus ac sororibus] extantibus praeiudicium verum inferre: sed hoc haud amplius metuendum erat, si non exstarent eiusmodi thii; neque villo modo hunc ad casum ista in lege imperator respicere poterat. Qui aduersariam tuentur sententiam, prouocant ad iniuriam, quam patiuntur plures ex eodem fratre nati liberi: rationem legis eandem, quae in liberis adesse videatur: regulam, quae secundum *Nov. cxviii. cap. 3.* omnes eos, qui non sunt extra fratrum filios, iuri repraesentationis submittat atque exclusionem patruorum defuncti, per fratrum liberos etiam solos existentes factam. Quoniam, uti constat, lege imperii sententia, quam adoptavi, stabilita est, quaestio haec, quam illa tangit, inter recentiores haud saepius in medium est prolata: eo maiori tamen ardore de eadem litigarunt iurisconsulti antiquiores, ita, ut veteres eam *obscuriorem* esse traderent *Cimmeniis tenebris*. Pro iure repraesentation inter solos fratrum; vel sororum liberos pugnabat BARTOLVS atque ACCVR-SIVS. Nec haud obscure eius castra sequitur REINH. BACHOVIVS, *ad Treutlerum, vol. II. disp. xvi. thes. v. litt. B. vol. II. part. I. p. 1051.* ARNOLD. VINNIUS, *select. quaest. libr. II. cap. 30.* VALENT. FORSTERVS, *de successionibus, libr. VIII. cap. 9.* SAM. COCCEII, *iur. controu. libr. xxxviii. tit. xv. qu. 5.* ac PETR. DE TOVLLIEV, *diff. de successionem filiorum fratrum ad Nov. cxviii. cap. 3. in eius collectan, p. 352. sqq.* sed ei sese opposuit Azo eiusue adseclae sunt SAM. STRYCKIVS, *diff. de success. ab intestato, cap. I. §. IX. p. 196.* OSWALD. HILLIGER in *Donello enucleato, libr. IX. cap. 4.* CHRIST. PHIL. RICHTER *de succ. ab intestato, sect. I. cap. 10.* VOETIVS *comm. ad pand. libr. xxxviii. tit. xvii. §. 16.* GEORG. CHRIST. GVIL. VOELKERVVS *diff. de successionem collateralium tertii gradus, quam meis sub auspiciis clcccclxxxiii. defendit, §. VI. p. 14.* ac CHRIST. FRID.

FRID. GLVCKIVS *comm. de fratrum germanorum liberis eo in casu, ubi ab initio frater defuncti germanus adfuit, ex iure repraesentationis in stirpes succedentibus, tom. iv. opusculor. p. 154. atque innumeri alii: iis autem iungimus CHRIST. GMELIN diff. historiam repraesentationis ex iure civili Romano exhibente, Tubingae, clolcccclxxxvii.*

§. XVIII.

Si vnilaterales diuersi generis, videlicet consanguinei et vterini, ad hereditatem collateralis vocantur, distinctio bonorum ita est instituenda, vt bona, a patre ad defunctum delata, ad consanguineum; ea vero, quae a matre accepit, ad vterinum perueniant.

Iure antiquiori id obtinuisse, certum est et liquet ex L. 13. §. 2. C. de leg. hered. ac Nouell. lxxxiv. cap. 2. quae prior denuo confirmata est. Id vero derogatum haud est iure recentiori, ideoque illud etiam adhuc saluum manet. Qui contrarium putant, nouellam modo memoratam sublatam esse censent nou. cxviii. quod generatim cap. 3. existentibus germanis ac germanorum liberis vocentur ad hereditatem fratres vnilaterales; nec adiiciatur, diuersitatis bonorum rationem habendam esse. Ita REINH. BACHOVIVS, vol. ii. disp. 16. thes. 5. ANDR. FACHINAEVS, libr. vi. controu. cap. 5. PETR. BARBOSA, ad L. 41. D. sol. matr. ac IO. VOETIVS, comm. ad dig. libr. xxxviii. tit. 17. censent. Nobiscum conspirant DAVID. MEVIUS, ad ius Lubec. part. ii. tit. ii. art. 20. BENED. CARPZOVIVS, part. iii. const. xii. def. 1. ANDR. TIRAQVELLVS, de retractu, §. xiv. IO. BRVNNEMANVS, consil. cxii. num. 2. SAM. STRYCKIVS de succ. ab intest. diff. iii. cap. 1. §. 22. ac FRID. ES. PYFENDOR-

DIVS, *obs. iuris uniuersi*, tom. II. *obs.* 78. mediam autem viam inter utrosque eligere videtur AVG. LEYSE-
RVS, *spec. ccccxxiii. med.* 2.

§. XIX.

Renunciare licet fratri hereditati, ut perueniant ad illam eius liberi hique cum consobrinis in capita; nec in stirpes succedant.

Concludimus illud 1) ex eo, quod renunciatio sit permissa ac proximior hereditatem repudiante ad illam vocetur remotior, uti clare cautum est §. 5. *I. de bonor. possess.* 2) Sancitum est *L. 6. D. quae in fraudem creditorum*, renunciare posse debitorem obaeratum hereditati delatae, ut perueniat ad ipsius liberos; neque eam occupare liceat creditoribus ac per id renunciatio talis hereditas valida declaratur, licet tertio noceat ac in liberorum tendat fauorem; hoc vero posito idem quoque existimandum est tali de renunciatione. Si 3) ordo ac modus determinandus in successione, ubi facta est repudiatio, eius proximitatis heredum ratio est habenda, quae obtinet, quum repudiatio sit hereditatis, clara sunt verba *L. 2. §. 6. D. de suis et legitimis heredibus*: hoc vero posito omnino frater defuncti renunciare efficere potest, ut liberis eius magis proficua sit successio, quae sit in capita. Haec sunt argumenta, quibus mea sententia corroboratur de quaestione, quae maxime omni tempore fuit controuersa atque adhuc litigiosa; plura tamen ei opponi, haud negari potest. Statuitur 1) aequitati naturali haud conuenire, quod fratri permittatur, hoc modo reliquorum fratrum liberos maxima hereditatis parte priuare: 2) id, quod in fraudem fiat legis, haud valere hancque renunciationem in fraudem legis fieri: 3) eiusmodi renunciationem esse dolosam ne-

mi-

neineminque 4) fieri debere cum alterius detrimento locupletio-
riorem ac tandem iuri tertii omnino talem renun-
tiationem nocere; illud autem semper saluum esse de-
bere in qualibet renuntiatione ac 5) secundum ius anti-
quum proximior renuntiante gradum sequentem haud
admitti ac licet postea sit id immutatum, ius repraesentationis
ita esse introductum, vt quoque hoc in casu successio in stirpes
obtineat ac quoniam legitimae successioni cohaereat, sit irreuocabile;
nec minus 6) ordinarie, vno herede deficiente, locum habeat ius ad-
crescendi atque illud quoque haud iam patiatur successionem liberorum
renuntiantis vna cum ipsorum consobrinis in capita. Verum-
tamen plura adhuc sunt, quae contra sententiam nostram
proferuntur, quod videlicet 7) fratrum prae defunctorum
liberis ius, succedendi patruo per repraesentationem, ab eo
momento, quo ipsorum patruus vitam cum morte commu-
tauit, ita competat, vt, tanquam ius quaesitum, iis
per factum patris superstitis repudiantis haud possit
adimi ac si 8) quoque iure renuntiatio fieri possit: ne-
potes, seu liberi patris renuntiantis eum viuum repraesentare
nequeunt eiusque in locum haud succedant; sed potius
eius portio pro vacante sit habenda ideoque reliquis fra-
trum liberis exclusis consobrinis ipsius, cuius pater re-
nunciauit, ad crescat ac hoc loco successorium edictum
locum haud habeat ac viuentis nulla sit repraesentatio.
Inter eos, qui renuntiantem putant consequi, quod in-
tendat, nominandus est: IO. ANDR. HANNESSEN, *de
computat. graduum, part. III. sect. III. §. 123.* Idem exi-
stimant SAM. STRYCKIUS, *de successione ab intestato, diss.
III. cap. I. §. II.* IVST. HENNING. BOEHMERVS, *tract.
de ordine succedendi, cap. IV. membr. I. §. 6.* ac
LVD. GOTTFR. MADIGN, *in principiis iuris Rom.
part. IV. theoriam de iure Romano continente, cap.
I. sect. I. membr. II. §. 46, not. 6. p. 55.* A
nobis

A nobis alieni sunt; verumtamen diuerfas in sententias distrahuntur HARTMANNVS, *obs. pract. libr. II. tit. XLIII. obs. 12.* HYDERIC. ab EYBEN, *obs. pract. ad instit. diff. XII. obs. 14.* PAVLL. CHRISTINAEVS, *vol. 1. decis. 94.* GEORG. FRID. DEINLIN *diff. de dubiis quibusdam in successione ab intestato collateral. in capita, §. IX. Io. ad SOMMEREN, tract. de repraesentatione, cap. III. sect. 1. §. IX.* AVG. LEYSERVS, *spec. ccccxiii. med. 4. et Io. CHRIST. KOCHIVS, de success. ab intestato, p. 125. edit. nouiss.* ac his tandem accessit CHRIST. FRID. GLVCKIVS *comm. de fratrum germanorum liberis eo in casu, ubi ab initio frater defuncti germanus adfuit, qui tamen deinde vel ante aditam hereditatem decessit; vel hereditatem spreuit, ex iure repraesentationis in stirpes succedentibus, tom. IV. opusculor. p. 151. lqq.*

§. XX.

Marito inopi ex vxoris diuitis hereditate quarta competit.

1) Reciproca sunt successionum iura, ex L. II. C. *commun. de success.* praeterea autem 2) imperator propositionem ipse mirum in modum corroborat Nouell. LIII. *cap. fin.* ubi successio illa, vxori alioquin iure Romano adsignata, etiam ad maritum extenditur; qui vero contrarium adfirmant, putant nouellam hanc abrogatam esse per Nouell. cxvii. *cap. 5.* atque *authent. praeterea C. unde vir. et vxor.* Dissentiunt IAC. CVIACIVS *ad Nouell. LIII.* CONRAD. RITTERSHVSIVS, *ad Nouell. part. VII. cap. 7.* PETR. GVDELINVS, *de iur. nouiss. libr. II. cap. LVI.* nostram vero sententiam probant: ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 88.* GEORG. ADAM. STRVVIUS, *de xxxviii. thes. 38.* MATTH. BERLICH, *part. III. conclus. 16. num. 30.* IVST. HENNING, BOEHMER *consult. et resp. tom.*

tom. II. part. II. resp. 588. Io. SCHILTER, ex. XLI. §. 79. conclus. 9. atque auctores der Meditat. über. verschiedene Rechtsmaterien, vol. IV. p. 224.

§. XXI.

Si coniuges simul pereant et ob hereditatem, quae ad superstitem pervenit, iam quaestio in medium profertur, quis primum mortuus sit, haud praesumendum est, uxorem ante maritum decessisse.

Vbi non adest lex, qua nitatur iuris praesumptio, ibi nec illam statuere possumus. Adeste legem negamus ideoque etiam praesumptionem. Contrarium deduci solet ex *L. 10. §. 3. D. de adim. vel transferend. legat.* nec negandum est, quaestionem esse, quae profecto omnino attentionem meretur, si inter eiusmodi coniuges reciproca obtineat successio, siue illa ex pactis dotalibus proficiscatur; siue ex lege. Neque minus eo nomine notatu est dignum, quod scabini Lipsienses, observante BENED. CARPZOVIO, *part. III. const. XVII. def. 12.* eiusmodi praesumptionem probarent; sed illam praeter MENOCHIVM reiicerent Io. BRUNNEMANNVS ad *L. 10. D. de adim. vel transferend. leg.* ac Io. SCHILTERVS, *prax. iur. Rom. ex. XXXIX, §. CXV, p. 646.*

§. XXII.

Quaecunque conferre debent heredes sui, ea conferre quoque debent emancipati.

1) Postquam sublata est differentia, quae in successione ipsorum inter suos quondam fuit atque emancipatos: cessat quoque differentia, quae inter utrosque in collatione bonorum reperiebatur, ex *L. 2. §. 5. D.*

de collat. bonor. 2) Tradunt id *L. 17. et 19. C. de collat.* nec non *Nouella xviii. cap. 6. clare.* Aliud statuunt, qui dotem solum et donationem propter nuptias; minime autem reliqua bona emancipatos conferre, existimant, quod imperator LEO, *L. 17. C. de collat.* ea, quae contineantur *L. 1. §. ult. L. 2. §. 5. D. ac L. 9. C. de collat.* claris verbis adprobauerit, videlicet AZO in *summ. C. de collat.* GEORG. ADAM. BRUNNERS, *de collation. cap. iiii. num. 41.* HENR. ZOESIVS, *comment. digestor. de collat. num. 11.* HENRIC. BOCERIVS, *de collat. bonor. thes. xiii.* Sed nostram probant sententiam GEORG. AD. STRUVIVS, *ex. xxvii. thes. 24.* CONRAD. RITTERSHVSIUS *iur. nouell. part. vii. cap. 22.* SAM. STRYCKIVS, *de success. ab intest. diff. xi. cap. 11. §. 7. ac Io. AD. BECKIVS, de collat. bonor. cap. 2. §. 2. p. 8.*

§. XXIII.

Donatio simplex, a parentibus facta, non est conferenda.

Si donatio fit a parentibus liberis, fit vel suis; vel emancipatis. Si fit liberis suis, prius haud valida fit; quam si morte illa confirmetur, *L. 25. C. de donat. inter vir. et uxorem.* Hoc si est certum, nec antea ea, quae filiofamilias donantur, ipsi adquiruntur; quae autem liberis post mortem adquiruntur, haud sunt conferenda, ob *L. 2. pr. §. 1. D. ac L. 6. C. de collat.* Eiusmodi itaque donationes haud sunt conferendae; neque vero collationi subiectae sunt donationes, emancipatis factae. Quae enim 1) filiae nomine a patre sunt comparata, id est illi donata, tanquam praecipua ei adiudicanda sunt, secundum *L. 18. D. de collation.* Quid? quod 2) IUSTINIANVS, *L. 20. C. de collat.* regulam tradit, donationem simplicem haud esse conferen-

ferendam. Exceptiones quidem continet haec lex, quibus donatio simplex quoque conferre debeat; quis vero nescit, exceptionem in casibus non exceptis regulae esse firnamentum? Aliud statuunt iurisconsulti magni nominis et quidem ob *L. 1, §. 23. D. de collationibus* de omnibus donationibus, siue sint factae emancipatis; siue suis ac de iis, quae fiunt emancipatis ob id, quod *L. 17. C. de donat.* sit cautum; neque recentiore quadam lege sublatum; neque minus ob eam differentiam, quae in donationibus inter suos atque emancipatos obtinet, quum donatio his facta statim rata sit; nec morte demum patris conualescat ac collatio illius emancipatis iam a praetore sit praescripta *DION. GOTHOFREDVS, not. ad L. 20. C. de collat. ANDR. FACHINAEVS, libr. v. controu. 77. et libr. XIII. cont. 17. HENR. ZOESIVS, ad tit. de collation. num. 33. HVG. DONELLVS, libr. ix. cap. 5. DAV. MEVIVS, cons. xciv. num. 60. IO. SCHILTERVS, exerc. xli. §. 17. AVG. LEYSERVS, specim. ccccx. med. 1. et IO. GOTTFR. SCHAVMBVRGIVS, compend. dig. libr. xxxvi. tit. vi. §. 5. p. 291. sed nostram comprobant sententiam PAVL. CHRISTINAEVS, vol. 1. decis. 178. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, coll. theor. pract. tit. de collat. §. 17. IO. AD. BECKIVS, de iure coll. cap. 4. p. 370. IO. HENR. BERGER, resolut. leg. obstant. libr. xxxvii. tit. vi. qu aest. 2 p. 684.*

§. XXIV.

Arrha a parentibus filio; seu filiae data ad ineunda sponsalia data non est conferenda.

Si quis eum in finem accipit arrham, illam non retinet; sed alteri personae desponsatae dat eiusque in dominium transit; vbi autem hoc euenit, filius reuera
locu-

locupletior haud fit ideoque nec collatio obtinet: 2) Donatio simplex non est subiecta collationi atque inter illas donationes quoque numeratur arrha; huic vero sententiae opponitur, quod si quoque alteri personae desponsatae traditur, per eam aliam arrham sibi adquirat ideoque omnino eius patrimonium augeatur. Dissentiunt BENED. CARPZOVIVS *part. III. const. II. def. 12.* GEORG. AD. STRVVIVS *ex. XXXVII. thes. 43.* IO. HEESERVS, *de bonor. commun. part. II. loc. 24. num. 42.* NIC. CHRIST. LYNCKER, *dec. LXXV. ac SAM. STRYCKIVS, de success. ab intestat. diff. XI. cap. 4. §. 11.* Sed nostra sententia est ea, quam quoque fouet IO. AD. BECKIVS *de collat. bonor. cap. III. §. 37. p. 202.*

§. XXV.

Poenā a patre pro filio; vel filia soluta vna cum aliis sumtibus eius pro delictis solutis collationi et subiecta.

Si pater hoc modo quidquam soluit pro filio, pro mera liberalitate haud est habendum. 2) Poena adstricta est ad eum, qui illam promeruit; vbi vero iam delinquens illam conferre haud deberet, eam solum pro parte tantum sentiret. Si quoque 3) filius pecuniam istam non retinet; per eam tamen impedit; quominus eandem haud soluat ex propriis facultatibus ideoque reuera illam lucratur; vbi autem hoc obtinet, sine dubio quoque collatio locum habet. Ob praesumptionem, parentem poenam cum reliquis sumtibus ex liberalitate ac causa pietatis soluisse; neque minus ob id, quod illam pecuniam haud accipiat filius ideoque nec per eam locupletior fieri videatur, aliud placet BALDO *in authent.*

ex

ex testament. C. de collat. ac BENED. CARPZO. VIO, *part. III. cōst. XI. def. 25.* sed ab illis discedunt IO. BRUNNEMANNVS ad L. 2. D. *de collat.* ANT. PEREZ *ad cod. tit. de collat. nr. 12.* SAM. STRYCK *de success. ab intestato, diff. XI. cap. 4.* GEORG. ADAM. STANNIVS, *exerc. ad dig. XXXVII. thes. 28.* et IO. AD. BECKIVS, *de collat. bonor. cap. III. §. 45. p. 216.*

§. XXVI.

Si nepos auo cum patris fratribus aut sororibus succedit, non solum ea, quae ab auo ipse accepit; sed etiam ea, quae eius pater defunctus sortitus est, conferre debet; nec distinguere potest, vtrum heres patris sit; nec ne? atque vtrum tantum ex hereditate paterna pervenerit ad ipsum, quantum pater ab auo accepit; an id haud sit nactus?

Constat propositio haec quatuor membris. *Primum*, quod nepos ea conferre debeat, quae accepit ipse ab auo, constat partim ex eo, quod sit descendens ac de descendantibus generatim praesumitur, eos aequaliter a defuncto dilectos esse; partim ex L. 17. *de collat.* Eadem ratione extra dubium positum est in membrum *secundum*, quod etiam ea conferre debeat, quae pater accepit, quoniam nepos, si auo succedere velit, in patris locum succedat; ille autem, qui loco tertii iure quodam uti vult, omnia incommoda ferre debet, quae cum hoc iure, si tertius eo usus esset, fuissent coniuncta, L. 10. *et 149. D. de R. I.* Nepos, in patris locum succedit, dum heres aui esse vult, siue sit heres patris; siue eius ab hereditate abstineat ideoque etiam

verum est membrum *tertium*, quod haud sit distinguendum, vtrum nepos patris heres factus fuerit, nec ne? Si autem hoc nobis concedatur, necesse est, vt quoque nobis concedatur membrum *quartum*, haud interesse, num tantum peruenerit ad nepotem ex hereditate paterna, quantum pater ab auo acceperit, nec ne? n persona successoris defuncti obligatio, quatenus ille hunc repraesentat, non minuitur, *L. 2. §. 2. D. de V. O.* Quum duo posteriora membra propositionis ea sunt, quae haud adprobantur ab omnibus iurisconsultis, illi, quibus aliud placet, eam in dubium vocant, quod ii, qui a paterna hereditate abstinent liberi sint a collatione bonorum, secundum *L. 25. D. fam. erciscundae*: hereditas aui a paterna sit distinguenda nepotibusque licet, vni sese immiscere atque ab altera abstinere; neque vnquam nepotes iure repraesentationis; sed iure proprio succedant. Lis hac de quaestione quondam agitata fuit inter integra collegia, ita, vt scabini lenenses quondam iam defenderent sententiam, quam ego quoque amplexus sum; iis autem contradicerent scabini Lipsienses, vti obseruat SCHILTERVS *prax. iuris Rom. ex xli thes. 21. p. 589.* Praeterea dissentiunt REINH. BACHOVIVS, *ad Treutlerum, vol. II. disp. xvii. thes. 3.* BENED. CARPZOVIVS *iurisprud. forens. libr. III. constit. xi. def. 31.* SAM. STRYCKIVS, *de succession. ab intestato, diff. x. cap. 2. p. 1120.* ac GEBH. CHRIST. BASTINELLER, *diff. de nepote, patris conferenda si his non auctus sit, non conferente, Vitebergae MDCCCXXI.* in nostram autem sententiam discedunt IO. SCHILTERVS, *exerc. xli. §. 21.* PETR. MVL-
LERVS, *ad Stru. ex xxxvii. thes. 40.* IO. ADAM. BECKIVS, *de collat. bonor. cap. 2. p. 53.* IO. BALTH. WERNHER, *de collat. nepotum aliisque iuris capitibus,*
Vit.

Vit. MDCCCXXI. IO. PAVLL. KRESSIVS, *disp. de nepote ea, quae parens accepit, in uniuersum conferente*, Helmstadii MDCCCXXII. ac IO. AVG. HELLFELDIUS, *diff. de transmissione iuris succedendi antecessoris morte non delati*, §. XXVIII. in eius opusculis, p. 459.

§. XXVII.

Vsuras rei conferendae a tempore mortis defuncti coheres conferens soluere debet.

1) Obligatio coheredis, res, quas a defuncto accepit, conferendi, eo a tempore incipit, quod non negare possumus, si consideramus, secundum leges sine discrimine tempus mortis inspiciendum esse, ubi bona definiantur, quae sunt conferenda, L. 6. 12. et 15 C. de collat. A quo tempore obligatio incipit conferendi, ab eo tempore constituitur ille, qui conferre quid debet, in mora; L. 5. §. 1. D. de dot. collat. initium autem morae initium quoque esse usurarum, certum est. Quaecunque 2) res est hereditaria, a tempore mortis defuncti debentur heredibus collectivae sumtis eius fructus. Res conferenda est res hereditaria, ideoque etiam eius fructus heredibus collectivae sumtis ab eodem tempore competere. Introductum est. 3) collationis beneficium eum potissimum in finem, ut aequalitas observetur, L. 17. C. de collat. Sed id haud obtinere posset, ubi non quoque id locum haberet de usuris. Qui aliter sentiunt, non minus ad L. 5. §. 1. D. de collat. prouocant, quoniam ibi ratio, cur usurae in memorato casu sint praestandae, in mora ponitur. Cum his faciunt BENED. CARPZOVIVS, *part. II. constit. xxx def. 19.* GEORG. AD. STRYVIVS, *exerc. XXVIII. §. 34.* SAM. CQ 2 STRY-

STRYCKIUS, *de success. ab intestato*, diff. xi. cap. 3. §. 8. ac IO. AD. BECKIUS, *de collat. bonorum*, cap. 111. §. 21. p. 185. Sed nostram in sententiam discedunt IO. HENR. BERGER, *oeconom. iuris*; libr. II. tit. 1111. thes. 51. NIC. CHRISTOPH. L. B. DE LYNCKER, *resolut.* 508. ac SAM. DE COCCEII, *iur. controu.* libr. XXXVII. tit. VI. quæst. 6.

§. XXVIII.

Si quoque parentes sumtus pro liberis factos, quia ab ipsis prius haud conferendi sint; quam si animo eos soluit, designauerint, per illud tamen solum eorum voluntas, istos in liberorum imputandi portionem hereditariam, probari nequit.

Constat ex L. 50. D. *famil. erciscundae* collationem eiusmodi sumtuum liberis post mortem patris iniungi haud posse; nisi comprobatum fuerit, illos a patre animo credendi, esse solutos: verum enimvero id haud probari potest sola ex designatione, quoniam pluribus ex rationibus fieri potuit, ut illi designarentur; ii vero, qui persuasum habent sufficere designationem ad istam probationem id adfirmant, quod praesumendum esse credunt, eo animo credendi memoratam designationem esse factam. Lis hac de re inprimis agitata est inter BENED. CARPZOVIVM *iurisprud. for. part.* 111. const. xi. def. 23. ac SAM. STRYCKIVM, *de success. ab intestato*, diff. xi. cap. 111. §. 11. Huius castra sequutus est IO. AD. BECKIUS *de collat. bonorum*, cap. 1111. §. 88, p. 358.

§. XXIX.

Vbi collatio locum habet; nec amplius res conferenda in natura exstat, fieri illa debet secundum pretium, quod habuit tempore mortis defuncti.

Quod de hereditate valet, valere quoque debet de rebus in illam conferendis; de ea autem iure clare est sancitum, quod temporis mortis eius in aestimatione ratio habenda sit, §. 3. *I. ad leg. Falcid.* Qui illud haud adprobant, vel ad tempus, quod viuo patre heres rem accepit; vel illud, quo hereditas diuiditur, respiciunt, quumque horum in censum cadunt BENED. CARPZOVIVS, *part. 111. const. xi. def. 14.* PAVLL. CHRISTIANAEVS, *vol. 11. dec. 2. num. 7.* GEORG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. tit. de collat. §. 27. ac Io. AD. BECKIVS de collat. bonor. cap. v. §. 8. iis repugnant GEORG. AD. STREVVIVS ex. xxxvii. thes. 36 ac SAM. STRYCKIVS, tract. de success, abintestato diff. xi. cap. 5. §. 6.*

§. XXX.

Non opus est, vt prohibitio collationis sit expressa; sed quoque tacita sufficit.

Quondam tacitam quoque admissam esse, ex *L. 14. D. de dote praeleg.* constat; huic vero legi iure recentiori abrogatam fuisse negamus. Si generatim voluntatis defuncti magis ratio habenda est; quam verborum, non minus tacita quoque prohibitio seruari debet. Qui aliud statuunt, prouocant ad *Novell. xviii. cap. 6. et authenticam ex testamento C. de collat.* ac in horum

numerum cadunt HENR. HAHNIUS, ad *Wesembec. libr.* xxxviii. tit. vi. num. 5. PETR. GVDELINVS, *iur. nouiss. libr.* ii. cap. 19. SAM. STRYCK de *succ. ab intestato*, diff. xi. cap. vi. §. 7. CONR. RITTERSHVSIUS *iur. nou. part.* v. cap. vi. nr. 2. et *part.* vii. cap. xxii. num. 7. GEORG. AD. STRVVIVS *exerc.* xxxvii. thes. 36. Nostrae sententiae fautores sunt ANDR. FACHINAEVS, *libr.* v. *controu. cap.* 87. DAV. MEVIVS, *part.* i. *decis.* 84. IO. BRVNNEMANNVS, ad *L.* 10. *D. de collat.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS *coll. theor. pract. libr.* xxxviii. tit. vi. §. 25. cum aliis.

§. XXXI.

Prodigus non per curatorem; sed ipse; verum tamen cum curatoris consensu hereditatem adit.

Si quis hereditatem adit, ad aes alienum hereditarium soluendum sese obligat; obligare vero se nequit prodigus sine consensu curatoris ob *L.* 6. *D. de verb. oblig.* Quum hoc modo posterius membrum propositionis huius extra dubium ponitur; prius patet ex *L.* 90. *D. de adquir. vel om. her. **) Illud, quantum scio a nemi-

*) Hoc loco praeterire silentio nequeo controuerfiam illam criticam, quae de genuina lectione *L.* 90. *pr. D. de adquir. vel omitt. hereditate* inter iurisperitos obtinuit magni nominis, quum in digestis Florentinis ita legitur: *PAVLVS libr. xii. responsorum respondit, per curatorem hereditatem acquiri non posse; alijs vero codicibus in locum curatorem substituitur: procuratorem.* Quum IAC. CUIACIVS *libr.* i. *obseruat. cap.* 34. persuasum habet, iure Romano neque per procuratorem; neque per curatorem hereditatem adiri potuisse, reuera titubatur; nec definit, quatenam lectio alteri sit praefenda; pro-

nemine est in dubium vocatum; veram tamen hoc, quod pro infante pater; vel tutor hereditatem adeat, L. 18. §. 1. C. de iure delib. ac pro furiosi eius curator,

Cc 4

L.

lixior tamen est in eam, qua legitur *procuratorem*, quum testatur, veterem esse lectionem; nec satis forsitan eo in loco emendatas esse *pandectas Florentinas*. Quum HALOANDER in praestantissima, quam procuravit, editione religioni haud duxit, a Florentina discedere lectione; vbi vero eam deferuerit, id non sine ratione illud fecit, profecto nostram attentionem excitare videtur, quod non minus *procuratorem* legat, ideoque lectionem reiiciat Florentinam. Retinuit hanc DIONYS. GOTHOFREDVS et eodem modo PETR. FABER illam *libr. 11. semestrium cap. xxii.* strenue defendit. Vulgatam lectionem praeponendam censet IOS. AVERANIVS, *libr. 1. interpretat. cap. xii. num. 39.* BERNH. autem HENR. REINOLDVS *varior. ad ius civile fere pertinentium libr. sing. cap. 1.* fatetur, haud interesse, vtrum haec; an illa lectio eligatur atque addit: *per me licet Florentina lectio seruetur, quamquam nec alia illa falsa existimari potest.* Quum HALOANDER rationes suas haud indicat, cur a lectione Florentina recesserit; AVERANIVS autem eam inprimis impugnauit: ideo ante omnia reprehendendum esse putat, quod §. sq. de eo est sermo, qui mandato alterius hereditatem adit hocque quidem in procuratore; non vero curatore sit cogitandum. Neque minus prouocat ad L. 1. §. ult. D. de officio procurat. caesaris, quumque iurisconsultus ibi tradit, hoc praecipuum esse in procuratore caesaris, ut miscendo se opulentae hereditati caesarem heredem faciat, exceptionem sibi exhiberi animaduertit regulae, quae illam firmat in casibus non exceptis ac simul per id eundem putat tacite significare, ordinarie per procuratorem hereditatis aditionem haud esse licitam. Alii tumentur vulgatam lectionem auctoritate codicum, quibus illa nititur; nihilo tamen minus hac in re omnino Florentinam praeferendam puto. Ea est praestantia codicis Florentini, ut eius lectionem, quum vetustate reliquos antecedit, immo hi, ut supra monitum est, ab illo deriuandi sint, prius haud reiicere debeamus; quam si falsam esse, euidenter demonstrari possit et si quoque CUIACIVS, vulgatam veterem esse lectionem, testatur; neque minus GOTHOFREDVS addat,

L. ult. §. 3. *D. de curat. furiosi.* Pugna hac de quaestione memoranda, quae inter HENR. SVERINIVM, *repetit.*

illam quoque reperiri in manuscriptis libris. CONTRA, iniuria fieret omnino codici Florentino, ubi illius lectione eo nomine superledere velimus. Neque possumus statuere, quidquam proferri a PAVLLO secundum lectionem Florentinam, quod repugnaret iuri. Si per curatorem hereditas adiri posset, res aliter sese haberet. Quum nequidem per tutorem hereditas adquiri potest; nisi pupillus infans est L. 5. *C. de iure deliberandi* ac L. 65. §. 3. *D. ad SC. Trebellian.* multo minus hereditatis aditio fieri potest per curatorem; eandem vero ob causam tutorem habenti, si hereditas ab ipso sit adeunda; neque tutor hac in re officio suo fungi potest, non curator; sed tutor potius datur. Constat hoc ex VLPIANO *fragmentor. tit. xi §. 22. p. 602. ed. SCHVLTINGII* ac ex L. 9. *D. de tutor. et curat.* ac L. 17. §. 1. *D. de adpellat.* ubi vero tradidisset PAVLLVS, per procuratorem haud posse hereditatem adiri, omnino praeceptum iuris exhibuisset, quod iure in dubium vocari poterat. Ipse AVERANIVS non negare potest, procuratorem caesaris omnino illud permissum fuisse; nec vlllo modo id eo nomine potest ex parte impugnari, quod PAVLLVS, L. 2. *D. de officio procuratoris caesaris* animaduertit, consuli debere imperatorem, si ea bona, ex quibus imperator heres institutus est, soluendo non fiat; antequam hereditatis aditio fiat. Per id haud negat, procuratorem hereditatem adire posse, si imperator consentiat, quumque potius tacite, id ipsi licere, significat, profecto eius rei rationem habuisset; nec, omni delectu ac discrimine remoto, scripsisset, per procuratorem haud potuisse hereditatem adiri. Eo minus id praesumendum est, quum haud probari potest, Pauli aetate negotium illud per procuratorem non expediri potuisse. AVERANIVS quidem ex eo id argumentari vult, quod praecipuum tradat esse in procuratore caesaris, ut miscendo se opulentiae hereditati caesarem heredem faciat; sed PAVLLVS non rationem adiicit, cur hoc nomine procurator caesaris ab aliis sese distinguat. Quum non sine ratione opulentiae meminit hereditatis: respicit potius ad mandatum, quo ordinarie instructus debet esse procurator, si eiusmodi graue negotium suscipere

tit. et iuris civil. cap. 41. obtinuit ac BERN. HENR. REINOLDIVM, *varior. libro sing. cap. 1.* Reperitur in eius *opusculis*, a IO. FRID. IVGLERO editis, p. 58.

Cc 5

§. XXXII.

velit. Quum eo ipsi non semper opus est, si hereditatem adire vult nomine imperatoris; sed distinguere porius debet, vtrum opulenta sit hereditas; an potius ea, quae aere alieno porius est onerata ac prius mandata imperatoris expectare haud debet; quam si posterius locum habeat, quemadmodum clare constat, si paullulum curatius comparare velis *L. 1. et 2. D. de officio procurat. Caesaris*: mandatarius alioquin nunquam hereditatem adire potuit; quam si ipsi sit mandatum, adire hereditatem. Eo quum respicit iurisconsultus in vocula *praecipuum*, profecto eius ex effato haud argumentari possumus, hereditatis aditionem haud peragi potuisse per mandatarium. Vti itaque ex eo haud liquet, per procuratorem eam fuisse haud licitam, merito obseruandum est, vsum procuratorum in omnibus negotiis, quae non speciatim sint excepta, esse permissum, secundum *L. 1. D. de procurat. bonorum possessionem per procuratorem peti potuisse, quemadmodum liquet ex L. 3. §. 7. D. de bonor. possess. ac L. 66. D. ad SC. Trebellian. immo acceptionem, etsi actus fuerit sollemnis, per procuratorem fieri, L. 3. D. de acceptil. docere et hoc nomine ab vno actu ad alium conclusionem valere. Haec quum ita se habeant, haud erramus, si potius integritatem verborum legis citatae in dubium vocaremus, vbi non curatorum; sed potius procuratorum facta esset mentio; nullo vero modo AVERANTIO largiri possumus, eo nomine impugnari posse lectionem Florantinam, quod sequentibus verbis omnino de hereditatis aditione, quae fiat per procuratorem sermonem esse videmus. Ante omnia notare debemus, legem hanc PAVLLI eius ex responsis delibatam, teste inscriptione atque illa duo huius iurisconsulti exhiberi responsa. Eiusmodi libris iurisprudentes non tam adcurate dicendi ordinis rationem habebant. Sine difficultate illud perspicere possumus, si iam peruolutamus, quae in singulis his libris responsorum contingantur; neque vero hereditatis aditionis mentio fit, quae mandato alterius suscepta § sequenti. Meminit potius nepotis, qui ipse hereditatem adiit, a patre relictam; iussu tamen aui,*

§. XXXII.

Licet inuentarium sollemniter sit confectum; neque vllum defectus eius existat vestigium: deferri tamen potest heredi super eo, quod nihil in eo omiserit, iusiurandum.

1) IUSTINIANVS *Nov. cap. 2. §. 1.* creditoribus, legatariis et fideicommissariis, ideoque omnibus iis, quorum interest, per sacramentum heredis probare permittit, maiorem a testatore relictam esse summam; quam eam, quae in inuentario contineatur; neque requirit suspicionem, quae contra heredem pugnaret. Quum deinde 2) etiam contra instrumenta publica permittitur, uti constat, delatio iurisiurandi; neque minus concessa ei, qui nullum; nec verosimile quidem argumentum prae se habet, iurisiurandi delatio etiam in hoc casu licita est. Aliud statuunt, quoniam putant, tale iusiurandum esse iusiurandum manifestationis hocque tanquam speciem iurisiurandi purgatorii suspicionem supponat atque ob ea, quae contineantur in L. 21. §. 10. *C. de iure deliberandi* DAV. MEVIVS, *part. IV. decis. 92.* SAM. STRYCKIUS, *vs. mod. tit. de iure deliberandi*, §. 4. IO. BALTH. WERNHER, *part. VII. obs. 146.* IUST. HENNING. BOEHMER *consult. et decis. tom. 11 resp. p. 668.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. IV. p. 107. Sed ab his discedit AVG. LEYSERVS, *spec. CCCLXIV. med. 6. et 7.* ac sententiam probat, quam ego quoque amplexus sum,

§. XXXIII.

cuius in potestate patria fuit, id fecit. Etsi itaque haud de curatore ibi esset sermo: eadem ratione nec de procuratore quidquam ibi legimus, licet nepos iam iussu aui sui hereditatem adiit.

§. XXXIII.

Diuisio ob modicam laesionem, quamuis iudicis sub auspiciis non sit facta, rescindi haud potest.

1) Comparat L. 77. §. 18. *D. de leg. r. diuisionem cum permutationibus et L. 1. C. commun. utr. iudicii cum emtionibus venditionibus*; sed enormis laesio esse debet, ob quam eiusmodi contractus sunt rescindendi.

2) L. 3. *C. de comm. utr. iudicii solummodo de diuisionibus, per fraudem vel dolum, vel perperam sine iudicio factis differit, ob quas subueniendum sit maioribus.* Nonnulli eas dolosas tantum esse statuunt; nec immerito. Fraus hic et dolus vnum idemque, vt ex L. 3. §. 3. *D. pro socio* L. 1. *D. de his qui notantur infam.* aliisque legibus animaduertit GERH. NOODTIVS, *de forma emendandi doli mali, cap. 7. tom 1. oper. p. 363.* denotant; diuisionem vero perperam factam non minus eam esse, quae sit dolosa cum ex verbis, quibus rescriptum Diocletiani ac Maximiniani, antequam a Triboniano, vti illud nobis exhibetur L. 3. *C. commun. utriusque iud.* fuit interpolata, est expressum, quaeue nobis conseruauit auctor *consultationis veteris, in iurisprudencia anteiustiniana* SCHVLTINGII; p. 815. tum ex eo fit verisimile, quod legislatores rationem in eo ponunt, quod diuisio ad negotia bonae fidei pertineat et in illis dolus obligationem reddat nullam L. 7. *pr. D. de dolo, L. 5. C. de rescind. vendit.* Quod si vero quoque id haud adserere vellemus, vocabulum *perperam* tamen de eo solum vsurpatur, quod fit *sine iure, iniuste, inciuiliter*, L. 62. *D. de re iudicata*, L. 42. *D. de liberali causa*, L. 22. §. 4. *D. ratam rem haberi*, ideoque *diuisio perperam facta* est diuisio inciuilis

uilib. Iam comparatur diuisio nostra in lege cum aliis bonae fidei iudiciis, quumque ea haud prius incivilia dicuntur; quam si vnain partium enormiter laedunt, idem de diuisione esse adfirmandum, per id tacite demonstratur. Qui dissentiunt, statuunt *) *L. 3. C. commun.*

*) Non solum memoratum rescriptum Diocletiani ac Maximiniani in consultatione illa veteri reperitur; sed fragmenta quoque *codicis Gregoriani* etiam illud continent; *libr. III tit. v, p. 695.* Haec illud nobis ita exhibent: *Diocletianus et Maximinianus A. A. Aureliae Seuerae. An diuisio, quam iam factam esse proponit, conuelli debeat, Rector provinciae, praesente parte diuersa, diligenter examinabit et si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam maioribus in perperam factis diuisionibus soleat subueniri, quod improbum atque inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabit.* P. P. xvii. kalend. Iul. ipsis vi. et Constantio iii. Coss. in consultatione supra memoratur idem rescriptum et quidem sine illa mutatione ex eodem codice recitatur; neque dubium est; quin quoque ex eodem migrauerit in codicem Iustinianum; sed haud est integrum atque omnino interpolatum. Haud recte primum nomen feminae, ad quam est datum, quum non *Aurelia* vocatur *Seuera*; sed potius *Aurelia Septima*. Quoniam consultatio acque ac fragmentum *codicis Gregoriani* in eo conueniunt, quod potius fuerit *Aurelia Seuera*: omnino hac in re iis maiorem fidem tribuere debemus; quam *codici Iustiniano*; verum tamen simul hac ex re perspicimus, quot vitiis inscriptiones illae *codicis* praesertim in nominibus foemininis propriis laborant. Sed hoc est minimum, quod notandum est: multo maiorem attentionem excitat prima pars rescripti, a Triboniano penitus omissa. Ex hac cognoscimus, quid occasionem imperatoribus snppeditauerit, hac de re *Aureliae* rescribendi; neque minus discimus, illos diuisionem, quae impugnatur, solum tunc demum reuocandam censuisse, si constaret, diuisionem fraudibus non caruisse. Vtuntur deinde legumlatores iisdem verbis, quae quoque in codice exhibentur atque in his quoque loquendi formula: *diuisio perperam facta* ac per id haud obscure significat, eam esse fraudulentam. In illa ipsa leue illud disfidium inter *codicem Gregorianum* ac *Iustinianum* meam excitauit attentionem,

mun. utriusque iud. non demum laesionem ultra duplum; sed omnem inaequalitatem corrigi: lex antecedens ad res respiciat, quae certum a natura pretium haud habent ideoque eius ratio in sequente cesset et laesio haec, si non dolo contingat, ex errore oriatur calculi, haecque semper sit attendenda, L. *vn. C. de errore calculi*; neque minus 4) sententia haec in foro sit adprobata PETR. MULLERVS, *ad Stru. exerc. xv. thes. 16.* SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. x. tit. 11. qu. 7.* IO. HENR. BERGERVS, *resolut. leg. obstantium, libr. x. tit. 11. p. 168.* IO. BALTH. WERNHERVS, *part. v. obs. 51.* CASP. HENR. HORNIVS, *clas. xiv. resp. 8.* eorum autem, quibus nostra placet sententia, antesignanus est SAM. STRYCK, *vs. mod. digestor. tit. fam. eriscundae, §. 7. et 8.* Speciatim hac de quaestione disputarunt: IO. HENR. BERGERVS, *diff. de reformatione*

quod in hoc solum sermo est de *diuisionibus perperam* factis; in illo autem *diuisiones perperam* factas esse eas, in quibus subueniatur, adiicitur. Omisit quidem particulam in GERH. NOODTIVS, *de forma emendandi dati mali, cap. vii. tom. 1. operum, p. 382.* Sed omnino ea in memorata loquendi formula exhibetur in codice Gregoriano, uti eum ANTON. SCHVLTINGIVS, in *iurisprudentia anteiustiniana, p. 695.* exhibet. Idem fit in *consultatione veteri* ac per id noua sese interpolatio Triboniani ostendit, quae tamen sensum haud turbat: sine dubio vero manu Triboniani vocabula *per fraudem ac dolum* inreperunt. Adiecta sunt forsitan, ut lucem accenderent particulae *perperam*, etsi iurisconsultis imprimis vsitata fuerit; num autem voculae: *in bonae fidei iudicii* ab eodem adiecta fuerint; an potius deleta ab Aniano, non inquiram. NOODTIO hoc placere videtur; sed SCHVLTINGIVS recte monet, Tribonianum quoque addere ea potuisse, idque eo verosimilius est, quum eius audacia in interpolatione huius legibus omnino tanta fuit, ut fere difficile sit, in lege hac deprehendere constitutionem illam, quam DIOCLETIANVS ac MAXIMINIANVS reliquerunt.

tione diuisionis extraiudicialis ex causa laesionis modicae, Viteb. cl^ocl^oclxxxii. et Io. GEORG. IAC. WOLFIVS, *de diuisione legitima extraiudiciali ob modicam laesionem nec impugnanda; nec rescindenda; nec reformanda*, Altorf. cl^ocl^occlvi. quibus IAC. VOORDAM, *elect. cap. xxvi* Io. LVD. ERN. PUTTMANNVM, *probabil. iuris civil. tom. I. p. 37.* iungas.

§. XXXIV.

Heredes sibi inuicem euictionem praestare debent, quamuis diuisio rerum hereditariarum a patre sit facta.

1) Praesumptio est, patrem voluisse aequalitatem inter liberos obseruare, L. 17. C. de collat. ista vero non obseruaretur, vbi, quod damnum vnus coheredum sentiret, alter simul ferre recusaret. 2) Testatur id L. 33. D. fam. erciscund. Idem docet 3) L. 77. pr. D. de leg. 2. verum tamen contrarium qui adserunt, non minus argumenta ad confirmandam suam sententiam proferunt. Prouocant ad L. 77. §. 8. D. de leg. 2. atque licentiam patri competentem, partes inaequales faciendi; neque vero minus eandem deducunt ex eo, quod causa haec, si pater vni liberorum quidquam praeter legitimam adsignat, causa sit mere lucratiua haecque euictionem excludat, L. 18. in fine de don. ac quod vni liberorum plus est datum, sit praelegatum. Aliter sentiunt ANDR. GAILIVS, libr. II. obs. 116. IAC. MENCHIVS, libr. III. praes. 118. ac SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. X. tit. 11. qu. 11. Sed nostra sententia placet SAM. STRYCKIO vs. moderno dig. libr. X. tit. 11. §. 8. ac GEORG. AD. STRVVIO, euolut. controuersiar. ex. V. thes. 12. p. 258.

§. XXXV.

§. XXXV.

Si heres testamentarius per triginta annorum spatium hereditatem haud adiit, a legitimo herede excluditur.

1) Qui non habet de re actionem; neque habet ius perfectum, intuitu illius ab illa excluditur; heres autem testamentarius post triginta annorum spatium non habet actionem, uti clare liquet ex *L. 3. C. de praescript. trig. vel quadragint. annorum*. Vbi 2) heres legitimus per triginta annorum spatium hereditatem possedit, eam per praescriptionem sibi acquirit; per illud autem sine dubio facultatem nactus est, ab illo omnes alios atque in his etiam heredem excludendi testamentarium. Qui cum PETR. DE TOVLLIEV, *collectan. diff. 111. §. 50. p. 137.* aliud statuunt, hereditatis aditionem actum esse merae facultatis supponunt hocque ex eo deducunt, quod in declaratione voluntatis nostrae de persona defuncti repraesentanda atque in nos suscipienda hereditatis consistat aditio, sed nostrae sententiae fauet communis iurisconsultorum schola.

§. XXXVI.

Si res, familiae fideicommisso onerata, consensu eorum membrorum illius alienatur, quae eo tempore, quo alienatio sit facta, in viuis extiterunt: istam impugnare nequeunt ea, quae post eam procreata sunt.

Constat hoc 1) ex *L. 120. §. 1 D. de legat. 2.* quum liberorum postea natorum consensum haud requirit hoc;

hocque modo alienationem quoque sine eo permittit. Idem quoque 2) factum est ab GORDIANO, L. II. C. *de fideicommissis* et ne syllaba quidem ibi occurrit de eiusmodi membris familiae, quae postea lucem adspexerunt; vbi vero has ad leges respicere haud volumus, merito idem ex eo concludo, quod nonnisi is talem alienationem impugnare nequeat, cuius consensus in alienationem necessarius quidem fuit; verumtamen neglectus. Quum ii, qui tempore alienationis plane haud extiterunt, consentire haud potuerint: multominus autem ius adquisiuerint in rem, fideicommissio oneratam, eorum consensus haud necessarius fuit; vbi itaque quoque ille sit neglectus, isto nomine non potest alienatio impugnari. Qui aduersariam fouent sententiam, prouocant partim ad id, quod intendit testator, vbi semel familiae fideicommissum constituerit; partim ad locum, quem etiam liberi post alienationem nati inter posteros tuentur atque regulam, quae nascituros cum iam natis comparare iubeat, secundum L. 7. et 26. D. *de statu hominum*. Illam tuentur PHIL. KNIPSCHILDIVS *tract. de fideicommissis familiarum nobilium*, cap. XI. nr. 394. GOTTL. ADOLPH. HENR. HEYDENREICHIVS, *de alienatione fideicommissorum familiae, et omnibus etiam de consentientibus illicita*, quam Ienae cl^occxxvii. defendit, §. xxxiii. IOACH. ERDM. SCHMIDIVS *diss. de fideicommissis, quae alienari possunt; vel non*, Ienae, cl^occclxii. FRID. BEHMERSVS, in *nouo iure controuerso*, tom. I. obs. 50. ac ERN. CHRIST. WESTPHAL, in *der rechtl. Abhandlung von Wirkung eines Erbverzichts in Absicht der Nachkommen*, Halae, cl^occclxxviii.; nostrae autem opinioni haud ita pridem accessit illustris iurisconsultorum Ienenfium ordo. Neque minus ei adhaerent HUGO. GROTIVS, *de iure belli*

ac

ac pacis, libr. II. cap. 4. §. 10. CHRIST. WILDVOGEL, de fideicommissis familiae nobilium, Ienae, clolcccx. §. XVII. et BERNHARD. GOTTL. HULDREICH HELLFELDIVS, de fideicommissis familiarum illustrium eorumque, si alienata sunt, reuocatione, Ienae, clolccclxxix. §. LIX.

CAPVT QVINTVM

DE

IVRE PIGNORIS.

§. I.

PIGNVS solum in re mobili constituitur.

1) Pigneratitius contractus est contractus realis; eiusmodi contractus autem eam requirunt traditionem, quae fit per e manu dationem, ut patet ex commodato, mutuo, deposito; hoc vero solum fieri potest in rebus mobilibus. 2) Pignus dicitur a pugno, ut putat iuriconsultus, L. 238. D. de V. S. eiusque rei ratio redditur, quod res, quae pignori dantur, manu tradantur. Displicet haecce deriuatio AEG. MENAGIO, *amoenitatibus iuris civilis cap. xxxix.* sed satishabemus, iurisperitos hanc sententiam fouere et per id satis aperte declarare, in rebus mobilibus pignus consistere debere. Differre quoque in eo pignus ac hypothecam, quod

D d

illud

illud in mobilibus; hoc autem in immobilibus constitua-
tur rebus, haud obscure traditur L. 9. §. 2. *D. de
pigneratit. actione* ac §. 7. *I. de actionibus*. Quibus
aliud placet, illud statuunt, quod res immobilis non
minus tradi, ac creditor eius in possessionem mitti que-
at ac in his quoque locum tenet PETR. MULLERVS,
*ad Stru. ex. XIX. thes. 45. tom. 1. p. 1264. ac Io.
AVG. HELLFELD, iurisprud. for. libr. XIII. tit. VII. §. 863.*

§. II.

Nomine oppignorato, datur creditori actio
hypothecaria.

Animaduertit PAVLLVS L. 18. *D. de pigneratit. act.*
tuendam esse a praetore conventionem, si conuenerit,
vt nomen debitoris mei pignori tibi sit creditoremque
in exigenda pecunia esse tuendum. Certum dein
2) est atque expeditum, oppignerationem talem nego-
tium esse validum. Si est validum, necesse est, vt
actionem producat haecque sit vel personalis; vel realis.
Personalis institui nequit, propterea quod actio perso-
nalis a nemine institui queat; nisi ab eo, cui ista vel
proprio iure competit; vel eius a domino est cessa;
neque vero minus certum sit, eandem contra neminem
locum habere; nisi eum, qui actori est obligatus. Neu-
trum hoc loco cogitari potest, si quidem eiusmodi actio
haud competit creditori proprio iure; neque ei est ab
illo cessa: neque is, contra quem instituitur, credito-
ri est obligatus. Tandem 3) tribuunt L. 4. *C. quae
res pignor.* et L. 13. §. 2. *D. de pignor.* creditori
actionem utilem; ista autem ser per legibus istis, quae
de pignoribus agunt, denotat actionem Seruianam.

Aliud

Aliud statuunt, quoniam ordinarie debitoris mei debitor haud meus sit debitor, naturali quoque aequitati repugnet, quemdam alienis gravare debitis ac tali oppigneratione solum a debitore actio cedatur, quam aduersus suum habeat debitorem ex facto ipsius obligatorio, IAC. CUIACIUS, ad L. 7. D. de hered. vel act. vendita, licet a sententia hac discedat in explicatione L. 18. D. de pignorat. actione: REINH. BACHOVIVS, libr. 11. de pignor. cap. 2. IO. BRYNNEMANNVS, ad L. 4. C. quae res pignor. subiic. HYGO DONELLVS, libr. 1. de pignoribus. cap. 7. num. 2. sed nostram adprobant sententiam FRANC. HOTTOMANNVS, libr. VI. obs. cap. 16. BENED. CARPZOVIVS, part. III. decis. 258. IO. A SANDE, decis. Frisic. libr. III. tit. XI. def. 24. atque PETR. MULLERVS ad Struv. ex. XXVI. thes. XVIII. tom. II. p. 34.

§. III.

Qui solum bona sua mobilia et immobilia oppignerat, creditori suo ex iure civili hypothecam generalem haud constituit.

Generalis hypotheca vt omnia bona complectatur, siue sint corporalia; siue corpore destituta, necesse est; bona autem mobilia pariter ac immobilia in eo conuenire, quod corpus requirant hancque ob rem solum esse res corporales, quis est, qui nesciat? Neque sub his intelligi res incorporales, patet ex legibus. Distinguit adcurate a rebus mobilibus ac rebus soli iura L. 15. §. 2. D. de re iudicata. Idem facit L. 7. §. 4. D. de peculio, cui addas L. 79. §. 1. D. de legatis 3. quae usque eo procedit, vt rebus mobilibus nummos,

mutuo saltim destinatos, adnumerare dubitet. Qui dissentiunt, diuersis argumentis vtuntur, quod nimirum debitor, qui omnia bona sua oppignerauit mobilia atque immobilia, nihil excipere voluerit: in conuentionibus, ad id, quod intenderint contrahentes, magis; quam ad ipsorum verba spectandum sit ac sola mentio iuorum bonorum tabellioni potius; quam contrahentibus sit tribuenda REINH. BACHOVIVS *ad Treutlerum*, vol. 11. *disp.* 1. *thes.* 2. BEN. CARPZOVIVS, *part.* 11. *const.* XXIII. *def.* 7. ac GEORG. AD. STRVVIVS, *exercit.* XXVI. *thes.* 20. iis vero repugnant ANT. FABER, *cod. Sabud. libr.* VIII. *tit.* 1. *def.* 14. et PETR. MVLLER, *ad Strum. loc. cit.*

§. IV.

Hypotheca, solum in trium testium praesentia constituta, aliis priuatis non praeferi potest.

Requirit claris verbis L. 11. C. *qui potior. in pignore*, vt eiusmodi instrumentum priuatum, quo hypotheca est constituta, trium; vel amplius virorum subscriptiones contineat, si quis illud cum publice confectis comparare vellet. Vbi itaque illae deficiunt atque instrumenta solum in trium testium praesentia est confectum, ei virtutem pignoris publici tribuere non possumus. Contrarium autem ab aduersariis adseritur, quod hypothecam quasi publicam priuatae praecedere credunt, quoniam eius constitutio a duobus vel tribus testibus probari queat, ANDR. GAILIVS, *libr.* 11. *obseruat. num.* 10. WOLFG. ADAM. LAVTERBACHIVS, *colleg. theor. pract. tit.* D *qui potior. in pignore* §. 3. cum aliis, DAV. MEVIO *part.* VIII. *dec.* 361. FRANC. MAN-

MANTICA *de tacit. et ambig. convention. libr. xi. cap. 24.* ac IO. AVG. HELLFELDIO *de praerog. hypoth. publicae tacitae ac expressae, §. xxviii.* dissentiunt; sed nobiscum facit PETR. MULLERVS, *ad Stru. exerc. xxvi. thes. 26. tom. ii. p. 44.* IVST. HENN. BOEHMERVS, *exerc. ad pand. tom. iii. ex. 60. p. 946.* ac IO. ERN. IVST. MULLERVS, *obs. pract. ad Leyser. vol. ii. fasc. ii. p. 266.*

§. V.

Si in vna eademque re pluribus diuersis temporibus pignus est constitutum, ille praefertur, qui vnico momento est prior.

1) Prior iam ius quaesitum habet, quod ei per posteriorem auferri non potest. 2) Clare id iubet L. 10. D. qui potior. in pignore. Dissentit ob L. 16. §. 8. D. de pignor. et quidem ob verba: *quod erit dicendum, si eadem die pignus utrique datum est separatim*, HOTTMANNVS *de pignore cap. 4.* sed id, quod statuimus, confirmant ACCURSIVS ad L. 16. §. 8. D. de pignor. DAN. MOLLERVS, *libr. iii. sem. cap. 44.* ANDR. GAILIVS, *libr. ii. obs. cap. 28.* et GEORG. AD. STRYVIVS, *ex. xxvi. thes. 27.*

§. VI.

Ii, qui alteri ad extruendam nouam domum pecuniam crediderunt, in bonis debitoris sui pignus tacitum haud habent.

1) Diuus Marcus, cui ii, qui ad reficiendam domum alteri pecuniam mutuo dant, hypothecam tacitam de-

bent, in verbis celeberrimi edicti L. 24. §. 14. *D. de reb. auctor iudicis* conseruatis, *restitutionis aedificiorum* meminit; nec ratio huius edicti patitur, vt id quoque ad mutua, quae aedificationis nouorum aedificiorum causa sunt, extendatur. 2) Idem testatur L. 1. *ID in quib. caus. pignus*. Dissentit BENED. CARPZOVIVS, *part. 1. const. XXVIII. def. 105.* sed haud addit, quae ex ratione quoque priuilegium pecuniae tribuat, in aedificationem domus creditae. Neque eius sententia multos inuenit fautores atque ipsi clare contradicit ARNOLD. VINNIUS, *libr. 11. select. quaest. cap. 4.*

§. VII.

Qui ad nauem reparandam pecuniam credidit, ex sententia iuris ciuilis eodem fruitur iure, quod creditor habet, qui sumtus, ad restaurationem aedium necessarios, suppeditauit.

Satis constat, quid in fauorem eorum creditorum, qui ad aedes quasdam restituendas pecuniam ministrarunt, sancitum sit in senatusconsulto, Marci tempore condito et in L. 1. *D. in quibus caus. pignus* memorato; illud autem vtile quoque esse ei, qui pecuniam credidit ad nauem reparandam, ex interpretatione authentica sanctionis huius concludimus, quam debemus IUSTINIANO, in *Novell. xcvi. cap. 3.* Eam senatusconsultum ad dictos adplicare creditores, colligimus 1) ex eo, quod tribuat illis hypothecam, quae non solum sit tacita; sed etiam ita comparata, vt licet sit posterior; prioribus tamen praeferatur ex legibus illis concessis. Eo quum 2) accedit, quod hac in re comparantur,

rentur, qui pecunia sua nauem fabricauerint: eam emi; aut reparari; vel domum forte aedificari; vel agrum; vel aliud quid emi curauerint; nouum idque luculentum nobis suppeditari videmus argumentum, quo sententiae nostrae robur conciliatur. Quoniam vero in lege tacita hypotheca cogitari nequit; neque ad est, quae tacitam tribuat pecuniam ei, qui quidquam credidit ad reficiendam nauem: neque hac in re tuto concludere licet a naue ad domum, aliud statuunt: Io. FR. STYPMANNVS, *de iure maritimo*, libr. 1. cap. 2. nr. 2. Io. ORDVIN. WESTENBERGIUS, *diuo Marco* diff. xli. num. 13. Ios. AVERANIUS, libr. II. interpretat. iuris cap. 13. ARN. VINNIUS, *ad Peckii com.* in tit. D. de exercit. act. p. 100. et *ad leg. Rhod.* p. 133. ac libr. II. var. quæst. cap. 4. sed nostrae accedunt sententiae BENED. CARPZOVIVS, *part. 1. const.* 28. def. 105. ANDR. GAILIVS, libr. II. obs. cap. 12. AUC. BERLICH, libr. 1. conclus. 65. atque AVG. LEYSERVS *spec.* 159. med. 1.

§. VIII.

Hypotheca tacita legatariis ac fideicommissariis competens ad res heredis sese non extendit, si quoque illas, quae ad ipsum ex hereditate peruenerunt, consumserit.

Clare cautum est in *L. 1. C. commun. de legat.* quod solum haec hypotheca locum habeat in rebus, quas heres a testatore est consequutus; omnes vero leges, quibus nituntur hypothecae tacitae, stricte sunt interpretandae. Ita quum supersedemus distinctione, vtrum consumtae istae fuerint a herede; nec ne: ii, qui illam adprobant, prouocant ad satis notam regulam, secundum

dum quam actio realis institui quoque potest contra eum, qui rem non possidet; mala tamen fide possidere desiit vel res consumsit, secundum L. 36. ac 69. *de R. V.* ac L. 131. *D. de R. I.* neque minus ad L. 13. *D. de pign.* atque ex ea colligunt, bona heredis in locum rerum hereditariarum consumptarum; vel distractarum, ac in proprios usus translatarum substitui onerique hypothecae subiici. Eorum dux est atque antesignanus CHRIST. PHIL. RICHTERVS, *tract. de iure et privilegiis creditorum*, disp. VIII. p. 234. Sed aliam in sententiam discedit WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. practic. tom. II, libr. XX. tit. III. §. 65. p. 83.* Illam quoque iurisconsulti Ienenenses, responso ann. 1610 cclxxix dato, amplexi sunt.

§. IX.

Hypothecam tacitam, quam legatariis leges adsignare solent, mortis causa donatarii iure sibi tribuunt.

Quodcunque in legatis iuris est, illud in mortis causa donationibus est accipiendum, ut L. 37. *pr. D. de mortis causa donat.* ac L. ult. *C. de mort. causa donat.* clare statuunt; legatariis autem hypothecam hanc tribuendam esse, nemo negabit, qui paullulum versatus est in iure L. 1. *C. commun. de legat.* ac §. 2. *I. de legat.* Aliud statuunt, quoniam lex deficiat, quae hac in re faueret iis, quibus mortis causa est donatum, Io. BRUNNEMANNVS, *comm. ad L. 1. C. comm. de legat.* atque ANT. NEGVSANTIUS, *de hypothecis, part. II. membr. IV. num. 164.* Sed nostram adprobant sententiam FRANG. MANTICA, *tract. de tacit. et ambig.*
con-

conuent. *libr. II. tit. XII. num. 16.* MERCVR. MER-
LINVS, *de pignor. libr. III. tit. I. qu. 4. nr. 127.* eam-
dem quaestionem vero, distinctione adhibita vere super-
flua, decidunt LAVTERBACHIVS, *loc. excit.* ac PETRVS
MULLERVS, *not. ad Struuium, syntagm. iuris civilis*
exerc. XXVI. thes. 6. p. 26.

§. X.

Tacitum pupillorum in bonis tutorum pi-
gnus cum iure praelationis haud est coniun-
ctum.

Quum singulari priuilegio, quod haud est praesu-
mendum, fruuntur, qui tacito pignore et iure praela-
tionis simul ita praediti sunt, vt creditoribus hypothecariis
anterioribus praecedant, eiusmodi iura alicui
prius tribuere haud possumus; quam si legibus ei cla-
re sunt assignata; verumenimvero eiusmodi leges pro-
ferri nequeunt, quum hanc in rem saltem quinque ca-
pita iuris, videlicet *L. ult. D. de tutelae et rat. L. 42. D. de administratione tutorum, L. 19. §. 1. D. de rebus auctor. iudicis possidendis, L. 20. C. de administrat. tutor. et Nou. CXVIII. cap. 5. in fin.* adlegant;
nullum tamen eorum hac in re ipsis fauet. Quum duo
posteriora solum tacitum pignus pupillis tribuunt: tria
priora quidem priuilegii mentionem faciunt; sed ius
praelationis tantum fuit personale, quod pupillis ante
tempora CONSTANTINI, qui *L. 20. C. de administrat.*
condidit, competebat. Licet Seuerus et Antoninus *L. vn. C. rem. alien. gerent.* oneris meminerint, quod im-
positum esset tutoribus; alienatio tamen rerum ipsius
permittitur tutori, quod non factum fuisset, si tacitam

hypothecam eius aetate haberent pupilli. Eadem ratione eiusmodi hypotheca haud tributa est pupillis L. 17. *C. de administrat. tutorum*, ideoque sine ullo dubio Constantinus is fuit, qui illam L. 20. *C. de admin. tutorum* introduceret, quod contra IAC. GOTHOFREDVM, *comm. ad cod. Theod. tom. 1. p. 365.* Io. IAC. WISSENBACHIVM, *ad pandect. disp. L. 1. tit. de administrat. tutorum thes. 11.* atque alios est animaduertendum. Non potuit itaque aliud; quam ius praelationis tribui pupillis ac minoribus legibus citatis; neque vero aliud, ac inprimis L. 19. *D. de rebus auctor. iud. poss.* iis tribui, demonstraui in *programm. de privilegio pupill. L. 19. D. de rebus auctor. iud. poss. eius heredi denegato*, Ienae MDCCCXIX. nihilominus sunt, qui hypothecam tribuunt pupillis qualificatam, ita vt eorum ex sententia pupilli ac minores posteriores praeferantur aliis hypothecariis prioribus: immo ipsi praecedant fisco, quoniam eodem tempore, quo privilegium ipsis datum, secundum L. 19. *D. de rebus auctor. iud. possiden-* *dis* ac L. 42. *D. de administrat. tut.* data quoque ipsis sit hypotheca tacita, testibus L. 7. *pr. D. qui pot. in pignor. L. 20. eiusd. tit.* ac semper pupillis optime sit prospectum, secundum §. 2. *I. de satisfact. tut.* Ceterum litigant hac de quaestione Io. IAC. WISSENBACHIVS, *exerc. ad dig. XL. §. 14. p. 395.* REINH. BACHOVIVS, *ad Treutler. vol. 11. disp. XXIV. §. 7.* Io. HENR. BERGERVS, *electis discept. forens. p. 1490.* ac AVG. LEYSERVS, *spec. CCXXVI. med. 9.*

§. XI.

Tacitum pignus, quod minoribus aequae ac pupillis competit, etiam eorum heredibus est tribuendum.

Supra

Supra illud iam demonstravimus *sect. 1. cap. 11. membr. 2.* p. 107. ideoque hoc loco saltem addimus, Ienenfibus iuriconsultis potissimum sententiam hanc quondam displicuisse, videlicet MATTHIAE COLERO, *part. 11. decis. 274.* CHRIST. PHIL. RICHTERO, *de iure et privileg. creditorum, diff. VIII. p. 220.* ac GEORG. ADAM. STRUVIO, *syntagm. iuris civil. exerc. XXVI. thes. 20. tom. 11. p. 22.*

§. XII.

Etiam res minorum, quae in aedes invehuntur; vel inferuntur, locatori tacite sunt oppigneratae.

1) Leges, quae tacitum pignus in inuectis atque illatis concedunt, pupillos ac minores haud excipiunt ideoque nec nobis, eas excipere, licitum est. 2) Pignus illud tacitum non ex conventionem oritur, ideoque illud nec ex rationibus impugnari potest, quibus conventiones eiusmodi minorum invalidae declarantur. Quoniam, qui aduersariam fouent sententiam, supponunt, hypothecam hanc magis esse conventionalem; quam legalem ob L. 4. D. de pact. ac L. 4. et 6. D. in quibus causis pignus atque minores sine curatoris consensu res suas alienare; vel oppignerare nequeunt, L. 1. D. quae res pignori dari ac L. 3. C. de in integr. restitut. Negant hanc thesin antiquiores possumus iuriconsulti, ACCURSIVS, BARTOLVS, SALICETVS atque alii; iis vero repugnant IO. HARPRECHTUS, ad §. 7. I. de act. nr. 36. HENR. BOCERIVS, *class. 11. disp. 12.* immo STRUVIUS, *ex. XXI. thes. 16.* licet distinctione quadam rem decidere studeant.

§. XIII.

§. XIII.

Locatori praedii rustici in illata atque inuecta conductoris tacita hypotheca haud competit.

1) Primum argumentum ex regula supra adlata petitur, qua tacitum pignus prius haud concedendum sit; quam si lex adsit, in qua illud fundatum est: iam legem inueniri, quae locatoribus praediorum rusticorum faueret, negamus atque ex eo concludimus, veram nostram esse thesin. 2) Memorat non solum *praedia urbana* NERATIUS, L. 4. D. *in quibus causis* ac solum de illis, quae in haec inuecta sunt atque illata, tradit, ea tacite obligari; sed etiam, quod maximum est, in rusticis praediis contrarium obseruari. 3) POMPONIUS, L. 7. D. *in quibus causis pign.* tantum de fructibus, in praedio natis, tradit, eos tacite oppigneratos esse domino, etiamsi nominatim id non conuenerit ac per id reliquas res mobiles, a colono inuectas atque illatas, haud obscure excludit. Colligimus eandem rem 4) non minus ex eo, quod leges quidem nonnunquam pignoris mentionem fecerint, in rebus a colono illatis atque inuectis domino constituti; verumtamen semper conventionem supponunt, qua oppignoratio sit facta. Ita imperator §. 3. I. *de interdictis* Saluianum interdictum tribuit domino, quo ille uti posset *de rebus coloni*, quas *is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset*; eadem autem ratione L. 5. C. *in quib. causis pignus* rectorem prouinciae illata et inducta in fundum restituere iubere scribit; *nisi specialiter ea obligata monstrentur*: idem tandem patet ex L. 5. C. *de locat. conduct.* et quis non videt, hac lege voluntatem domini denotari

tari conventionem pignoratitiam? Haec sunt argumenta, quibus nostra corroboratur sententia: ea, quae ad fulciendam aduersariam proferuntur, sunt, quod 1) horreum sit praedium rusticum atque L. 3. *D. in quib. causa pign. tacite contrahat.* res, in illud illas tacite locatori oppigneratas esse statuatur: 2) L. 7. *D. in quibus causis pign. tacite contrahat.* de praediis rusticis sit sermo ac pignora esse tradatur, quae illata fuerint, ut ibi sint: locatori 3) generatim in rebus in praedium rusticum illatis concedatur hypotheca tacita, L. 5. *C. in quib. causis pign.* ac 4) pignoris locatori in rebus illatis competentis clare mentio fiat in L. 5. *C. locati.* In aliam discedunt sententiam: DIONYS. GOTHOFREDVS, *not. ad L. 3. D. ex quibus causis pignus:* BEVTHEVS *tract. de iure praelat. part. II. cap. 16.* Hieron. TREUTLERVS, *vol. 11. disp. 1. thes. 4.* nec non WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *colleg. theoret. practic. libr. XX. tit. 11. §. 104. vol. II. p. 106.* reliqui autem iurisconfulti cum PETR. MULLERO, *ad Struuium exercitat. XXVI. thes. 16. tom. II. p. 27.* HVG. DONELLO *de pignor. cap. 4.* VLRIC. HVBERO, *prael. iur. civil. secundum ord. dig. libr. II. tit. II. §. 4.* IO. ERN. WESTPHAL, *vom Pfandrecht, §. 104.* atque ADOLPH. DIETR. WEBERO *in dem Versuch über den wahren Sinn des L. 5. C. de loc. cond. Rostochii, clcclxxxI.* nobiscum consentiunt. Idem statuerunt iurisconfulti Ienenenses, in sententia, in *caussa des Cammerraths von Bötticher, contra der Tammischen contradict.* versus Guelferbytum mens. Febr, ann. clcclxxxI. lata,

§. XIV.

Si conductor sublocationem iniit, ea, quae a subconductore in aedes sunt illata atque inuecta, tacite primo locatori haud sunt oppignerata.

Quum 1) primus locator particeps haud factus est conuentionis, quam sublocator cum subconductore iniit, secundum naturam sublocationis: iste subconductor locatori nulla ratione est obligatus; quo vero posito, merito negare possumus, locatorem eius in conductoris bonis ius quoddam reale sibi tribuere posse. 2) In *L. 24. §. 1. D. locati* duo eaque graua deprehendimus documenta, ex quibus sententia nostra corroboratur, quum non solum negat, res posterioris conductoris domino obligari, ubi colonus fundum locauerit; sed etiam addit, fructus solum in causa pignoris manere. Illud ideo statuit iurisconsultus, quod in fructibus illis reuera iam ius reale habuerit dominus; antequam illi ad secundum conductorem peruenerint ac ius reale saluum maneat, licet res alterius sit in manibus; ea autem ratio deficit in rebus aliis conductoris, quas intulit in aedes, sine vlla eius voluntate. Tandem 3) *PAPINIANVS* in *L. 53. D. locati conducti* negat, fideiussorem reipublicae teneri, licet nomine eius manceps, apud quem sese pro colono obligauit, contractum locationis conductionis cum colono celebrauerit. Haec sunt argumenta ad corroborandam sententiam nostram iusseruientia; ea autem, quibus aduersarii vtuntur, sunt, quod solum *L. 5. pr. D. in quib. causis pign. vel hypoth. tacit.* contra inuecta eius cui gratuita praestatur habitatio domino oppignerata esse negetur: inter inue-

inuenta ea quoque comprehendendi videantur, quae sub-
 conductori competant ac L. 24. §. 1. D. *loc. cond.*
 locatori praedii rustici in fructus, a subconductore con-
 ditos tacita assignetur hypotheca; si ea autem iura, quae
 dominus praedii rustici in fructibus habeat, in inuectis
 atque illatis domino praedii urbani competant. Aliam
 fouent sententiam Io. BRONCHORSTIVS, *centur. v. mi-*
scell. controuers. 80. Io. HARPRECHTVS, *ad* §. 7.
Inst. de action. REINH. BACHOVIVS, *de pignor. libr.*
1. cap. 11. num. 6. Io. BRUNNEMANNVS, *ad leg. fin.*
C. in quib. caus. pignus vel hypotheca tacite contrahat.
 WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *colleg. theoret. practic.*
libr. xx. tit. 11. §. 3. p. 110. ANDR. WEGE, *tractat.*
de locat. et conduct. cap. 7. num. 147. p. 304.

§. XV.

Vxor in bonis mariti ob alimenta, quae
 ex iis petit, necessaria, tacitam hypothecam
 non habet.

Certum est atque expeditum, pignus tacitum haud
 cogitari posse; nisi adsit lex, quae illud tribuit eam-
 demque ob rem omnia illa iura realia, in cerebro ho-
 rum, vel illorum iurisconsultorum nata, sunt nullius
 momenti; verumenimvero legem inuenire non possu-
 mus, quae hac in re vxoris rationibus prospiceret. Qui
 aliud statuunt, tacitam hypothecam ex eo deriuant, quod
 dos marito pro alimentis vxoris praestandis constitua-
 tur et obligatio reddendi dotem cum officio, vxorem alen-
 di prope conueniat, ANT. FABER, *libr. 1. cod. tit. VIII.*
def. 26. OACH. MYNSINGERVS, *cent. 1. obs. 64.* GOTHOFR.
 NIC. ITTIGIVS, *diff. de vidua, usque dum ipsi satisfiat,*

ex mariti bonis sustentanda, cap. 3. §. 7. MERCVR. MERLINVS de pignor libr. III. quaest. 11. num. 1. SAM.STRYCKIUS, usu. mod. pandectarum, libr. XX. tit II. §. 9. sed eandem, quam tradidimus, ingressi sunt sententiam ANT. PEREZ, ad tit. C. de rei uxoriae actione, num. 11. ANDR. FACHINAEVS, libr. XII. controu. cap. 33. atque alii.

§. XVI.

Ex sententia iuris civilis in fructibus rei oppigneratae, a tertio poslesfore perceptis, pignus competit creditori, si eos seuit debitor.

1) Certum est, re oppignerata, pignus extendi ad fructus, qui ex re percipiuntur, vti non solum constat ex exemplo ancillae partus L. 26. §. 2. *D. de pignor. ex hypothecis*; sed etiam ex L. 3. *D. in quibus causis pignus* clare constat. Neque 2) dubitandum est, partum apud debitorem conceptum pignorum fuisse, licet apud tertium in lucem editus sit. Docet id clare iurisconsultus, L. 18. §. 2. *D. de pignorat. act.* atque eo accedit, Stoicos partum, antequam edatur, mulieris habuisse portionem, obseruantibus SENECA, *epist. ult.* QVINCTILIANO, *de placit. philosophor. libr. V. cap. 15. et 16.* haecque Stoicorum placita adoptarunt iurisconsulti, L. 1. §. 1. *D. de inspic. ventre* ac L. 39. *D. de poenis*, vt copiosius exponit Io. FRANC. RAMOS, *erroribus Triboniani*, p. 241. ac hanc ob causam vsucapi partum, apud furem ancillae conceptum negarunt, L. 48. §. 5. *D. de furtis* ac L. 33. *pr. D. de usurpat. et usucap.* Quodsi vero haec statuunt iurisprudentes, neque minus idem adparet ex L. 26. §. *ult. D. de pignor. et hypothecis* ac L. 1. *C. de partu pignoris.*

Con-

Contrarium illud concludi posse ex L. 29. §. 1. D. *de pignor.* merito negamus *) de partu; nonne vero multo maiori iure eos idem existimare oportuit de fructibus, quibus

*) Verba huius legis in Florentino codice ita exhibentur: *Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt, quod tamen diximus, etiam adgnata teneri, siue specialiter de his conuenerit, siue non, ita procedit, si dominus eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem eius, ceterum (si) apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.* HALOANDER verba: *si apud alium dominum pepererint* penitus omisit ac GOTHOFREDVS in eodem loco ad lineolas suas confugit at postrema verba: *non erunt obligata* iis inclusit; haud tamen rationem in notis indicavit, quare attentionem lectorum in illa excitare voluerit. Vtebatur potissimum iis signis RVSSARDVS, ut verba, quae in codice Florentino deficerent, illis indicaret quumque idem faceret CHARONDAS aequae ac PACIVS, illorum exemplum imitatus est; verum enimvero diuersa illa signa, quae litteratissimi hi viri adhibebant, GOTHOFREDVS ita commiscebat, ut iam dudum alii animaduerterent, nihil certi ex iis esse colligendum, uti GVIL. BESTIVS de *rat. emendandi leges*, cap. xxv. §. 1. ac CHRIST. HENR. ECKHARDVS, *hermeneut. iuris*, libr. x. cap. 11. §. 86. hacque in re nequidem adcurate ea retineret, quae deprehendimus in Taurelliana editione. Eius rei exemplum exhibet locus noster, quum frustra quaerimus memoratas lineolas in editione TAURELLIANA eandemque ob causam earum iam rationem haud habeo atque argumentum omitto, quod in priori huius libri editione ex illis a me est ductum. Eo minus illi inhaereo, quod reuera plane sensum haud habeant reliqua huius propositionis verba, si ea in dubium vocare ac delere vellemus. Etsi vero haec ita sese habeant: semper tamen persuasus sum, recte sese haud habere lectionem huius legis, uti in Florentino exhibetur codice atque potius credo, glossema esse ieiunum cuiusdam iuris interpretis antiquioris, qui maius lumen accendere voluerit verbis, ad ipsam legem pertinentibus, *si apud alium dominum pepererint*; nec tamen ponderaret, secundum iuris principia magis ad conceptionem foe-

E e

tus;

quibus cum partus compararent Stoici, obseruante P^r. V-
TARCHO, *de pugnīs Stoicor. cap. 62.* atque hac in re
eos sequerentur iurisperiti? Haec quum ita sese ha-
beant,

tus; quam eius natiuitatem respicere debere, vbi eius mater;
antequam illum in lucem ederet, alium dominum esset nacta
et iam quaestio in medium proferretur, cuius in dominio esset
partus. Concludo illud ex eo, quod verba memorata cum re-
liquis, vti scilicet Florentiae exhibentur, haud sunt coniun-
cta; neque iis adcommodata. Inclusa est particula *si* signis pa-
rentheseos () ideoque haud reperitur in Florentino codice;
sed potius a TAVRELLIO adiecta, vti adparet ex iis, quae ad
ECKHARDI *hermenent. iur. libr. 1. cap. 11. p. 116.* notauī;
vbi vero illam delemus, profecto haud scimus, quid hisce
verbis sibi velit iurisconsultus et, eadem manu aliena irrep-
sisse, statim adparet. Accedit, quod Haloandrina in editione
eadem prorsus desiderentur; vbi vero horum verborum ratio-
nem prorsus haud habemus, effatum hoc cum reliquis supra
adlegatis satis commode conciliari potest.

Neque vero obstare puto legem memoratam sententiae, quam
adoptauī, de partu ancillae pignorado, si quoque lectionem il-
lius integram esse statuamus eamque in digestis ita a Tribonia-
no translata esse suspicamur, vti illam TAVRELLIVS nobis
exhibet. In eo de conceptione ipsa, aliis in legibus partus pro-
creationi opposita, non est sermo. Quum itaque statui nequit,
iurisconsultum respicere casum, quo praegnans iam fuerit
ancilla, vbi ad alium peruenerit, commode quoque memorata
lex eo de casu explicanda est, vbi ancilla quoque apud eum do-
minum, penes quem peperit, concepit. Haud quidem omnes
veteres iurisconsulti denegare potuerunt creditori in partum
ancillae oppigneratae ius pignoris, si quoque haud concepit
apud illum, qui eam oppignerauit; sed apud tertium, quum-
que plures cum Stoicis docerent, partum in vtero esse portio-
nem matris et quod de hac obtineret, adfirmari quoque posse
de partu, vti scimus de VLP^{io} MARCELLO, L. 10. §. 2.
D. *de usucapion.* necesse fuit, vt quoque iidem, ius
pignoris ad partum eodem momento, quo sit conceptus,
sese extendi, statuerent; sed singularem hanc sententiam iam a
LVC.

beant, nec distinguendum est, vtrum nati sint fructus apud debitorem; an apud tertium; verumtamen aliud statuitur a quibusdam, hoc si contingat, quoniam nascuntur ex re emtoris ideoque pignore adfecti haud videantur neque exstiter, quum fundi oppignerationem suscipere potuit ac reuera suscepit. Inter eos reperitur quoque SAM. DE COCCEII, *iur. controuers.* libr. xx. tit. 1. *quaest.* 9.

§. XVII.

Si quis hypotheca generali aequae ac specialis simul munitus est ac istius conuenit posseforem: actori merito opponit exceptionem excussionis posseforis hypothecae specialis, siue ex conuentione descendat hypotheca; siue ex lege.

Patet haec propositio euidenter ex *L. 2. C. de pignor.* ac *L. 9. C. de distract. pignorum* quumque illae leges distinctione, quam tetigi, plane supersedent, nec illius rationem habere possumus. Qui aliter sentiunt, supponunt, haud praesumendum esse, creditorem voluisse conditionem suam deteriore reddere, quum praeter generalem hypothecam, quae ipsi

E e 2

com-

LVC. CERVIDIO SCAEVOLA esse reiectam, ex memorata lege clare adparet. Conferas IO. ALTAMIRANVM, *tract.* xi. in *libros* XIII. *prior. quaestion. Scaeuolae*, tom. II. *thes. iuris civil. et canon.* GERH. MEREMANNI, p. 54. EDM. MERILLIVM *libr.* I. *observat.* cap. 16. ac IOS. FERNANDEZ DE RETES, ad *leg. Atiniam, Inliam et Plantiam de prohibita usucap. rer. furtiuar.* tom. VI. *thes. iuris civil. Meermann.* p. 18. ego vero etiam dicendi hoc argumentum persequutus sum not. ad *Eckhardi hermenent. iur. libr.* I. cap. IV. §. 139. p. 239.

competeret ex lege, specialem sibi constituendam curavit; hoc autem omnino eueniret, vbi ipsi obstaret exceptio excussionis, si iam vti vellet hypotheca sua generali. Ita ratiocinatur AVG. LEYSERVS, *spec. CCXXV. med. 7.* hoc nomine notatus ab AD. DIETR. WEBER, in den *Beyträgen zur Lehre vom stillschweigenden Conventionalpfandrecht*, num. II, §. 3. p. 59. ac IO. ERN. IVST. MULLERO, *obj. pract. ad Leyserum*, vol. II, fascic. II. p. 209.

§. XVIII.

Vbi creditor hypothecam generalem aequae ac specialem habet ac contra ipsum debitorem actionem instituit hypothecariam, hic exceptionem excussionis hypothecae specialis opponere nequit, siue illam ipse; siue tertius possideat.

Illud fieri haud posse, si tertius eiusmodi hypothecam possideat, extra omnem dubitationem est positum ac recentiore aetate demonstratum ab AD. DIETERICO WEBER, in den *Beyträgen zu der Lehre vom stillschweigenden Conventionalpfandrecht*, num. II. §. 5. p. 65. neque vero minus id statuo, vbi debitor illam possideat, quoniam 1) debitor quoque personali conueniri actione potest ac si hoc euenit, eligere creditori licet quamlibet rerum ipsius, quae sit executionis objectum, 2) leges ipsi beneficium hoc excussionis haud adsignant: ei tamen sententiae inprimis opponitur L. 9. C. de *dist. pignor.* Neque minus aequitatem naturali debitori hoc loco prodesse supponitur atque his adiicitur, non sine ratione specialem aequae ac generalem hypothecam constitutam esse hancque requirere, vt ad generalem

neralem hypothecam prius creditor haud perueniat, quam si non ipsi satisfieri possit ex hypotheca speciali. Nostram sententiam fouent Io. VOETIVS, *comm. ad pand. tit. de pignor. et hypothecis*, §. 15. ANTON. FABER, in *cod. Sabaud. libr. VIII. tit. VI. def. 9.* Io. BRUNNEMANN, ad *L. 2. C. de pignor.* Io. HENR. BERGER, *elect. discept. for.* p. 1630. ac ERN. CHRIST. WESTPHAL, in *der Erläuterung der römischen Gesetze vom Pfandrecht*, p. 88. sed ab illa alieni sunt praeter antiquos glossatores ad *L. 2. C. de pignor.* HARTM. PISTOR *part. III. quaest. 13.* DAV. MEVIVS, *part. II. dec. 116. part. IV. dec. 48.* Io. GOTTFR. SCHAVMBURGIVS *not. ad Stru. iurisprud. forens. libr. II. tit. XXXV. §. 20.* ac SAM. STRYCKIVS *de cautel. contract. sect. II. cap. IV. §. 17.*

§. XIX.

Ius reale, quod creditori pignus praebet, ipsi quoque ob vsuras morae competit; ad illas vero, quae ex conuentione petuntur, haud aliter sese extendit; quam si clare id quoque ob illas est constitutum.

Obligatio, vsuras morae soluendi, ex ipsa obligatione, sortem soluendi, debitori competente, est deriuanda quumque ob hanc pignus constituitur ac creditori securitatem praestat, sine dubio quoque id ad vsuras extendi debet morae: verum enimvero hoc haud possumus statuere de vsuris conuentionalibus, quum extensio pignoris prorsus est prohibita *L. 4. §. 1. D. in quibus causis pignus; vel hypotheca* ac cum ipsa *L. 4. C. de vsuris* est iungenda. Quum hanc adhibemus distinctionem, nostrae propositioni non solum aduersatur ea,

quae ad cuiuslibet generis vsuras extendit pignus; sed etiam ista, quae vsuras generatim ab omni pignoris excludit iure. Quum ad hanc probandam ii, qui eam proferunt, prouocant ad L. 11. §. 3. D. de pignoratit. act. ac L. 13. §. ult. D. de pignor. cum Io. VOETIO ad pandect. libr. XX. tit. IV. num. 27. SIMON VAN LEWEN censura for. part. I. libr. IV. cap. II. num. 21. ANTON. FABRO cod. Sabaud. libr. VIII. tit. 8. def. 8; illi, qui istam fouent opinionem, inprimis confugiunt ad L. 8. §. 5. D. de pignoratit. act. Inter hos numeramus ANTON. NEGVSANTIVM, de pignor. part. V. membr. I. num. 10. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVM, colleg. theor. practic. libr. XX. tit. I. §. 59. ERN. CHRIST. WESTPHALIVM, loc. memorato §. 10. ac FRID. ES. PVFENDORFIVM, tom. I. obs. 13. ADOLPHI autem DIETR. WEBERI sententia est, quam ego amplector; ipse vero satis eleganter exposuit in der kurzen Erörterung der Frage, ob und in wie ferne das Pfandrecht sich ausser dem Capital auch auf Zinsen, Kosten und Conventionalstrafe erstrecke, wenn keine ausdrückliche Verabredung vorhanden? Exstat in eiusdem Beyträgen zu der Lehre vom stillschweigenden Conventionalpfandrecht, p. 93.

§. XX.

In hypotheca speciali exceptio excussionis opponi nequit a posfessore hypothecae tertio.

- 1) Qui beneficium excussionis tribuunt possessori hypothecae tertio, prouocare solent ad Nouell. IV. cap. I. eam tamen non de omnibus hypothecis esse interpretandam, adparet ex Nouell. CXII. cap. I. in qua creditori

ditori tribuitur facultas, a quocunque possessore hypothecam vindicandi. Cessat 2) in hypotheca specialis ratio, cur excussionis exceptio in generali detur tertio possessori. Non; nisi in eo ista est ponenda, quod debitor principalis ordinarie res adhuc possideat, quae non minus oppigneratae sunt creditori; quam eae, quarum possessionem a tertio possessore petit; sed hoc adfirmari haud potest, vbi hypotheca specialis est ei data. 3) Vbi a debitore principali id nancisci nequeo, quod a tertio peto, ibi locum non habet exceptio excussionis. Actione hypothecaria a tertio rei oppignoratae possessore peto, vt eius possessionem, donec mihi satisfactum fuerit, concedat: illud autem a debitore principali, si hypotheca ea specialis mihi est data haecque ad tertium peruenit, nancisci nequeo, ideoque neque ad eum me conuertere, exceptione excussionis cogi possum. Quibus aliud placet, ante omnia animaduertunt, antiquiori tempore, semper debitorem principalem a creditore excutiendum fuisse ac primum praetorem Seruium, cui actionem debeamus Seruianam, illud mutasse; Iustinianum autem *nov. iv.* ius antiquum renouasse *nov. iiii.* eumque in finem ad *auth. sed hodie C. de oblig. et act. atque auth.* Hoc si *C. de pignor.* prouocant. Quaestio haec ita controuersa est, vt quatuor in classes distribuendi sint iurisconsulti, qui illam tetigerunt. Nonnulli omni distinctione supersedent et iam tuentur sententiam, quam ego sum amplexus, videlicet BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. xviii. def. 8.* et *libr. II. resp. 72.* HENR. HAHNIUS ad *Wesembecium*, *tit. de distract. pignor. num. 1.* IO. VOETIVS, *comm. ad pand. libr. xx. tit. iv. §. 3.* IO. HENR. DE BERGER, *resolut. Lauterbach. libr. xx. tit. 1.* AVG. LEYSERVS, *spec. ccxxv. corrol. 2.* ac FRANC. CAROL.

CONRADI, *diff. de beneficio excussionis possessori hypothecae specialis non competente*, Helmstadii cl^ol^occ^oxl^ol^o.
 IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER, *obs. iur. vniuersi*, tom. II. *obs.* 686. et in *den Wezlarischen Nebenstunden*, nr. XIV, p. 95. Alii sine vlla distinctione ei concedunt exceptionem hanc cum DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtlichen Bedenken*, Band v. *Bed.* 20. ac CAR. FERD. HOMMELIO *rhaps. obs.* 875. Alii autem rem distinguendam esse censent, ea tamen ratione, vt quidem possessori tertio hypothecae specialis solum exceptionem excussionis tribuant, si possessor rem hypothecae esse suppositam ignorauerit, cum BENED. CARPZOVIO *part. II. const.* XVIII. *def.* 13. MICH. GOTTFR. WERNHER *lect. commentat. ad dig. libr. XX. tit. 1. §. 7.* ac IO. BALTH. DE WERNHER, *select. obseruat. tom. 1. part. 1. obs.* 130. alii autem, vbi ante litem res sit alienata, sine discrimine, creditori, debitorem principalem vt conueniat, imponunt; si vero res, durante lite, sit in tertium translata, ei partim exceptionem penitus dene-
 gant; partim distinguunt, vtrum pignoris nexus illi notus fuerit; nec ne, et saltim priori casu eum exceptione hac frustra vti putant. Priorem in censum veniunt IO. NIC. HERTIVS, *diff. de differentiis pignoris generalis et specialis, cap. v. §. 8. vol. II. tom. III. comment. et opusculor.* p. 126. SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XX tit. 1. quaest.* 14. FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iur. vniuersi. tom. III. obs.* 67. ERN. CHRIST. WESTPHAL, in *dem Versuch vom Pfandrecht*, p. 399. ac IO. CHRIST. KOCHIVS, *de beneficio excussionis tertio hypothecae specialis possessori competente*, Giessae cl^ol^occ^olxxi. in posteriorem vero NIC. HIERON. GVNDLING, *singular. de beneficio excuss. capitibus, cap. 5.* ac IO. BALTH. WERNHER, *diff. de be-*
 nefi-

neficio ordinis; siue excussionis possessori extraneo aduersus creditorem siue ex generali; siue speciali hypotheca agat contra spuriam Nou. cxii. cup. i. interpretationem competente, Vit. clolcccxxv.

§. XXI.

Si creditor hypothecarius in nouam oppignorationem consentit, per id ius reale haud perdit; sed solum locum, quem tenuit, nouo relinquit creditori.

1) Interpretatio facti, quae minus nocet, in dubio semper est praeferenda. 2) Renunciatio quaelibet stricte est interpretanda, vt ius renunciantis, quantum fieri possit, conseruetur. 3) Tradit hoc clare MARCIANVS, in L. 12. §. 4. *D. qui potiores in pignore duplici ratione.* Quum ab initio saltem potiolem esse scribit nouum creditorem, haud obscure per id nobis significat, eum, cui prius hypotheca est constituta, a pignore hoc haud excludi; sed longe euidentius postea id docet, dum distinguit, vtrum eo animo noui pignoris permiserit constitutionem, vt ab hypotheca in totum discedat; an eo animo id haud sit factum ac quidem priori casu pignus hoc exstingui tradit: minime autem in posteriori casu. Neque 4) minus nobis, haec existimantibus, fauet PAVLLVS, L. 12. *quib. mod. pignus vel hypotheca soluitur*, quum creditori consentienti locum solum, quem alioquin habuit, inter creditores hypothecarios denegat ac per id ei denuo ius reale conseruat. A nostra sententia alieni sunt, quum ei potissimum opponunt, quod PAVLLVS, L. 12. pr. *D. quibus mod. pign. vel hypotheca soluitur*, tradit ac cum

hac L. 12. §. 4. D. qui pot. in pignore et L. 9. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. coniungunt HARTM. PISTORIS, libr. III. quaest. iur. cap. 26. GEORG. FRANZKIVS, comm. ad pand. tit. quibus modis pignus; vel hypotheca soluitur, num. 124. MATTH. BERLICHIVS, part. 1. conclus. 66. num. 67. GEORG. AD. STRVVIVS, exerc. XXVI. thes. 49. tom. 11. p. 64. eiusque interpretes, MVLLERVS, ad hunc loc. nec non IO. HENR. BERGER, resolut. leg. obstant. p. 480. sed nobiscum conspirant: BENED. CARPZOVIVS, part. 1. const. XXVII. def. 130. IO. BRVN-NEMANNVS, ad L. 3. C. de remiss. pign. AVG. LEYSE-RVS, spec. CLXXIII. med. 3. CHRIST. THOMASIVS, de remiss. pignoris tacita per consens. in novam oppignerat. Halae, MDCCCXV. atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, tom. 1. p. 149.

§. XXII.

Aliter vero res sese habet, si in ipsam alienationem creditor hypothecarius consensit; neque ius pignoris sibi reseruauit.

1) Docet hoc CAIVS, L. 158. D. de R. I. vbi creditorem pignus dimittere statuit, si permittit rem venire. Eadem ratione 2) denegat actionem hypothecariam creditori, qui in alienationem consensit, L. 8. §. 6. D. quibus mod. pignus: vel hypotheca soluit. Tandem 3) eandem rem declarat VLPIANVS, L. 4. §. 1. D. quibus modis pignus soluitur, quum claris verbis requirit, vt quis ius pignoris sibi reseruauerit, si saluum esse velit. Aliud statuunt ob L. 4. §. 1. D. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, ac L. 9. C. quae res pignori ABRAH. WIELING, libr. 1. lect. iuris civilis, cap.

cap. 14. atque AVG. LEYSERVS, spec. cccxxv. med. 1. hoc nomine notatus a I. L. E. PUTTMANNO, aduersar. libr. 1. cap. vii. p. 122.

§. XXIII.

Rescissa ob enormem laesionem emtione, hypothecae quoque in re emta ab emtore constitutae euanescent.

Si 1) rescinditur emtio venditio, res eum in statum redigitur, quo fuit ante emtionem, quumque isto tempore in re aliena valide haud constituere posset hypothecam, neque ista pro valida habetur, quae postea ab ipso est constituta, 2) Si res vendita est sub pacto additionis in diem; vel lege commissoria atque per id euenit, vt illa rescindatur; antequam autem hoc contingit, hypotheca est constituta: illa euanescit, rescissa emtione, quemadmodum constat ex L. 3. D. *quib. mod. pign.* ac L. 4. §. 3. D. *de in diem addict.* vbi autem hoc statuendum est, idem quoque fieri debet, si ob enormem laesionem emtio venditio rescindatur. Verum tamen sunt plura argumenta, quibus contraria sententia probari solet. Potissimum ex eo peti solent, quod 1) emtor, quamdiu emtio venditio haud rescissa fuerit, dominium rei habuerit hocque ipsi quoque facultatem dederit, rem oppignerandi: 2) hypotheca transire soleat cum re, cui inhaereat, ad tertium possessorem, idque obtineat potissimum, si cum libera voluntate eius fiat, qui adhuc rem possideat haecque non neganda in rescissione venditionis ob laesionem enormem, quoniam eam euitare potuerit emtor, si potius lae-

laesionem illam reparasset: 3) ius reale praecedat iuri personali atque venditor solum hoc habeat, secundum L. 2. C. *de rescind. vendit.* istud autem denegari nequeat creditori pignoratitio ac tandem 4) venditor haud possit agere contra tertium ex L. 2. C. *de rescindenda vend.* si in illum res sit alienata; hoc vero posito nec exspirare possit ius hypothecarium, quod quis semel sibi adquisiuerat. Nostram sententiam tuentur ANTON. NEGVSAINTVS de *pignor. membr.* I. *part.* V. *num.* 43. ANDR. FACHINAEVS, *controu. iur. libr.* II. *cap.* 23. CHRIST. PHIL. RICHTER, *part.* II. *decis.* 99. *num.* 222. SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, tit. de rescind. vend. quaeft.* 25. atque auctores der *Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, tom. III. *med.* CXXVII. p. 84. Sed ei repugnant REINH. BACHOVIVS, *de pignor. libr.* V. *cap.* 13. GEORG. AD. STRVVIVS. *ex.* XXIII. §. 87. ARNOLD. VINNIVS *select. iuris quaeft. libr.* II. *cap.* 5. atque alii.

SECTIO TERTIA
DE
IVRIBVS ET OBLIGATIONIBVS
PERSONALIBVS.

CAPVT PRIMVM

DE
CONVENTIONIBVS GENERATIM
SPECTATIS.

§. I.

NEGOTIVM, ob deficientem certiorationem inualidum, accedente iureiurando, haud conualefcit.

1) Iusiurandum illud femper est iusiurandum promifforium: hinc accessorium contractus ideoque effectum haud producit, fi inualidum pactum eft, cui accedit. 2) Si iurans perfecte fcire debet ac intelligere id, de quo iurat, iuraffe quisquam haud eft cenfendus, qui, vbi ei id haud fit notum, iurisiurandi vinculo fefe obstringit. 3) Ad ignota iusiurandum non extenditur. Argumenta aduerfariorum petuntur inprimis ex *cap. 28. x. de iureiurando* ac *c. 2. de iureiurando in 6.* Inter hos numeramus ANDR. GAILIVM, *libr. 11. obferuat. cap. 77.* IO. ZANGERVM, *de exception. part. 1111. cap. 11. num.*

num. 163. HENR. HAHNIVM, *ad Wesenbeccium*, tom. II p. 365. IVST. HENNING. BORHMERVUM, *iur. protestantium ecclesiastico*, tom. I. libr. II. tit. XXXIV. §. 22. ac DAV. GEORG. STRVBEN, in den *rechtl. Bedenken*, tom. I. Bed. 24. p. 64. Certa ratione iis repugnat CHRIST. HANEWINCKEL, *diff. de iurisiurandi in contract. puberum confirmand. efficacia*, Götting. c1710 cclxv. ac nostram in sententiam discesserunt IVL. FRID. MALBLANC, *doctrina de iureiurando*, libr. v. cap. 1. p. 499. ac CHRIST. FRID. SCHORCHTIVS, *von der Ungültigkeit des Eides bei vngültigen Verträgen*, lenae, c1710 cclxxxvi.

§. II.

Etsi contrahentes de instrumento, super contractu conficiendo conuenerint, ille pro contractu in scriptis inito prius haud est habendus; quam si inter partes expresse pactum sit constitutum, se nolle sine scriptura obligari.

Clare hoc constat partim ex *pr. I. de emt. vendit.* partim ex *L. 17. C. de fide instrumentorum*; qui vero eiusmodi pacto expresse haud opus esse putant, non minus ad legem memoratam confugiant ibique verba deprehendi putant, quae ipsis faueant. Lis memoratu est digna, quae hac de quaestione est agitata. Quum BRUNNEMANNVS ad *L. 17. C. de fide instrumentor.* negaret, quamlibet scripturam super conuentione faciendam sufficere ad contractum, qui in scriptis initus initus esse dicitur; sed reuera sententiam amplecteretur, quae mihi quoque placet eumque in finem animaduertet, locum hunc contractum prius haud habere; quam si ab initio inter partes conuenerit, vt super contractu

in-

instrumentum fieret ac tum demum, ubi hoc sit confectum, esset obligatio: refutavit illum GVIL. LEYSERVS, *disp. de contractibus, qui in scriptis fiunt*, ann. cldldclxxxii. BRVNNEMANNI defensionem in se suscepit eius gener SAM. STRYCKIVS, *de cautel. contractuum, sect. ii. cap. 8. §. 1. sqq.* LEYSERVS respondit illi in *diff. altera de contractibus, qui in scriptis fiunt*, cldldclxxxvii. STRYCKIVS haud adquevit; sed nouae editioni *cantelarum vindicias communis opinionis de expresse pacto ad venditionem in scriptis celebrandam necessario adiecit* ac deinde patris sententiam propugnauit contra tela aduersariorum filius AVG. LEYSERVS, *sp. cclxxii. med. 2.*

§. III.

Instrumentum, de conuentione quadam priuatim confectum ad probandam eam non valet; nisi iterum contrahentibus sit praelectum.

Si eiusmodi de instrumento est quaestio, aut subscriptum est; vel signatum a partibus; aut id non est factum. Si posterior locum habet casus, nullo modo tali instrumento fidem habere possumus; quum 1) illud valere nequit; nisi constet, scribam cogitationes paciscentium non solum rite percipere easque litteris mandare voluisse; immo et id potuisse et licet 2) scriba in scriptura, ea, quae ista continet, voluntati partium conformia esse, declaret, ea, propterea quod priuata sit scriptura, fidem haud mereatur: his vero denique 3) accedat L. i. C. *plus valere, quod agitur*, qua legimus, veritatem rei maiorem habere virtutem; quam scripturam. Neque vero aliud statuendum est instru-

instrumento subscripto; vel signato. 1) In *L. fin. C. plus valere, quod agitur*, clare cautum est, instrumentum subscribentem non obligare, si illud quidem subscripserat; non tamen perlegerat. 2) *L. 2. C. de reb. alienis non alienand.* tradit subsignationem contractum non probare, si subsignans consensum ei non accommodavit. c) Qui quidquam ut testis subscribit, quod subscripsit, per id haud adprobat. Aliud partim ex tacita adprobatione ius, quod instrumentum continet, per subscriptionem facta; partim ex *L. 9. §. 3. D. de iuris et facti ignorantia* a quibusdam deducitur hocque placet MICH. GOTTFR. WERNHERO, *lectissimis commentat. ad digesta*, p. 141. sed nostra sententia habet fautorem in IVST. HENNING. BOEHMERO, *diff. de contractu non praelecto*, cap. 1. tom. II. *exercitationum eius ad pandectas*, p. 309. lqq.

§. IV.

Qui ad casus fortuitos ferendos se obligavit, ille etiam se obligavit ad casus insolitos.

1) Si quis casus fortuitos in se suscepit, etiam insolitos in se suscipere voluisse est censendus, propterea quod insoliti inter fortuitos etiam locum tenent. 2) Tradit id clare *L. 78. §. 3. D. de contrah. emption.* quum contra venditorem, qui casum in se suscepit, actionem etiam empti concedit, si niues, quae frumenta corruperunt, immoderatae fuerint et contra consuetudinem tempestatis, ut eleganter locum hunc ARN. VINNIUS, *lect. iur. quaest. libr. II. cap. I. p. 288.* emendat. Quoniam, qui aduersariam tuentur sententiam, paciscen-
tes

tes respexisse ad casus insolitos negant et ad incogitata pacta non trahuntur, opponere solent nostrae opinioni. Ita sentiunt BARTOLVS ad *L. 4. §. pen. D. si quis caut. iud. obtemp.* ac ANDR. GAILIVS, *libr. II. obseruat. cap. 23. num. 18.* Sed nobiscum conueniunt SAM. STRYCKIUS, *de cautelis contract. sect. II. cap. 9. §. 27.* ac SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XIII. tit. VI. quaest. 19. p. 714.*

§. V.

Pactum de non praestanda euictione est validum.

Quicumque iuri, praestationem euictionis exigendi, tacite renuntiare potest, illi idem peragere licet expresse; prius autem non negare possumus, si quidem tacite renunciamus huic iuri, ubi rem saltem tanquam spem emimus; vel rem alienam esse, haud ignoramus et tamen de ea pactum celebramus, secundum *L. 27. C. de euict. L. 7. C. commun. utriusque iudicii.* Quodcumque 2) naturale saltem est contractus, de eo contrahentes conuentione, ipsi adiecta, pacisci queunt, ut absit; praestatio autem euictionis solum naturale contractus est. 3) Ait VLPIANVS, *L. II. §. 18. D. de act. emti vend.* venditorem, qui solum pollicitus esset, per se venientesque a se personas non fieri; quo minus habere liceat, neque ex stipulatu; neque ex emto teneri, ubi res sit euicta. Distinguit POMPONIVS 4) tantum *L. 31. §. 4. D. de donat. inter vir. et uxorem*, num pactum de non praestanda euictione in continenti sit adiectum; nec ne; ac solum posterius si acciderit, pactum irritum esse pronunciat. Rationem eius rei tantum in eo ponere debe-

mus, quod secundum praecepta iuris pactum esset nudum; nec viribus contractus firmamenti quid acciperet, si post temporis interuallum esset conditum; nonne autem ideo pactum validum esset, quum contractui in continenti adiiceretur? Tandem 5) ex L. 69. *pr. D. de euiction.* discimus, non teneri venditorem *euictionis* nomine, si liberum hominem tamquam seruum vendiderit libertatisque causam in venditione eo modo exceperit, ut ob eam ad euictionem praestandam haud sit obligatus: quo vero, quaeso, pacto hoc statuisset; nisi vera esset nostra thesis? Argumenta aduersariorum sunt: quod 1) euictio inter naturalia interna referatur contractuum: 2) pactum nullum sit, quod substantiae contractus repugnet: 3) L. 11. §. ult. *D. de act. emt.* pactum de non praestanda euictione irritum declaret reque euicta nihilominus actionem concedat contra venditorem, licet tali pacto sibi prospicere studuerit: 4) non minus ad essentiam locationis conductionis pertineat praestatio usus et sine ea haud valida sit; idem autem in emtione obtineat: immo pacto tali vim quamdam tribuere, absurdum sit. Satis celebris est haec quaestio ob controuersiam, quae nostra aetate de illa agitata fuit inter iurisconsultos, quos nostra aetas tulit, praestantissimos. IUST. HENNING. BOEHMERVS, *vindicias pacti de non praestanda euictione contra communes errores*, Hal. clolcccxxv. in lucem emisit; sed libellum hunc impugnauerat FRANC. ALEF, in *veritate communis opinionis circa pactum de non praestanda euictione contra nouissimos Boehmeri errores vindicata*, Heidelb. clolcccxxvi. Patrem defendebat filius eius illustris, in *repetitis vindiciis pacti de non praestanda euictione oppositis erroribus inueteratis*, quos propugnauit, Franc. Alef. Halae, clolcccxxvii. Causam ALEFII IO. TOBIAS RICHTERS

TERVS, in *diff. de pact. de euiction. non praestanda inutili*, Lipsiae c1510ccxlviij. denuo egit, sed GEORG. LVD. BOEHMERVS suam sententiam denuo exposuit *praef. tom. 1111. I. H. Boehmeri exerc. ad pandectas*, quo paternae commentationi primus locus est assignatus.

§. VI.

Pactum usurarium haud integrum contractum, cui est adiectum, inualidum reddit.

1) Constat hoc ex L. 26. C. de usuris, quum solum promissio modum usurarum legitimum superantium, inualida declaratur; minime vero ipsi contractui, cui accessit, vis obligandi denegatur. 2) Si verum est, donationem quingentorum solidorum summam superantem vel minimum sine eius iudiciali insinuatione validam esse, in quantum ista modo memoratam summam haud excedat: nec ipse contractus irritus esse potest, si quoque nullius sit momenti pactum usurarium, quod ei accessit; verum enim vero prius statim liquet ex L. 34. §. 1. C. de donationibus. Contrarium concluditur ab aduersariis ex *ordinatione imperii politica* de ann. 1577. tit. xvij. §. 8. atque ex L. 26. §. 1. C. de usuris a BENED. CARPZOVIO *pract. rer. criminal. part. II. quest. 92. num. 25.* ac DAV. MEVIO, *part. VIII. dec. 185. nr. 1.* sed nobiscum conspirant HARTM. PISTORIS, *obs. 65. num. 5.* ANDR. GAILIVS *libr. II. obs. 4. et 5.* AVG. LEYSERVS *spec. ccxlvj. med. 6.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. p. 175.*

CAPVT SECVNDVM

DE

PACTIS NVDIS.

§. I.

PACTVM nudum non parit actionem.

i) Ita hoc constat, vt nulla fere egeat probatione. Eandem ob rem saltem ad notionem ipsam huius pacti prouocamus, quam L. 7. §. 4. D. et L. 10. 21. ac 28. C. de pactis exhibent, ac cum illa iungimus L. 27. C. de loc. conduct. nostram propositionem clare firmantem: neque tamen sine ratione illam formamus, propterea quod IAC. MAESTERTIVS, *de iustitia leg. Romanar. sect. III. §. 1. et 2.* atque AVG. LEYSERVS, *spec. xxxix. med. 4.* aliud opinantur. Qui hoc statuunt, imprimis cum LEYSERO ad L. 10. C. de contrah. stipul. et §. 1. I. de verbor. oblig. prouocant, quum stipulationem actionem producere nequit ac ex modo nominatis legibus, differentiam inter illas ac pacta nuda ipso iure Romano sublatam esse credunt; iis autem responderunt SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso libr. II. tit. XIV. quaest. 2. p. 198.* ac IO. ERN. IVST. MULLERVS, *obs. pract. ad Leyserum, vol. I. fasc. II. p. 90.*

§. II.

Pacta nuda non sunt tractatus.

Soli

Soli si essent tractatus pacta nuda, nullum effectum producere potuerunt: illum autem negare non possumus, quum exceptionem producerent, *L. 7. §. 4. D. de pactis.* Vbi 2) consensus adest determinatus, ibi non amplius locum habet tractatus; adesse autem talem consensum in pactis, ipsa notio conuentionum docet, quarum species est pactum. Idem tradit ERN. RVDOLPH. BRENNENSENSIS *diff. de inutil. pactorum diuisionibus*, Halae, 1716. a nostra autem sententia discedunt, quod nulla ex pacto nudo oriatur secundum ius Romanorum obligatio HENR. COCCEII *de usu et differentia hodiernorum pactorum ac stipulat. vol. 1. exerc. curiosarum*, p. 1185. ac HENR. BODINVS *vindiciis pactorum nudorum*, Halae, 1716.

§. III.

Pacta de contrahendo sunt pacta nuda eademque ob causam iure Romano haud pariunt actionem.

1) Si eiusmodi solum initur pactum de ineundo contractu: reuera ipse contractus non est perfectus; imperator autem *L. 9. in fin. C. de his, quibus ut indign. nihil actum credi*, dum aliquid addendum supersit. 2) Non minus *§. 7. in fin. I. quib. modis testam. infirm.* traditur ex negotio imperfecto nullum oriri ius; illud vero imperfectum esse constat ex eo, quod partes ad contrahendum conuenerunt; illud autem negotium nondum fuisse absolutum, nemo profecto statuere audebit. Si 3) extra omnem dubitationem est positum, priusquam scriptura confecta sit, si partes in scriptis contrahere voluerint, nullum contractum adhuc locum habere, etsi

iam contrahentes pacti sint ac consenserint de pretio, secundum §. 1. *I. de emt. vend.* ac *L. 17. C. de fide instrum.* nec tale pactum quosdam effectus producere potest. 4) Quum *L. 17. C. de fide instrum.* duplicis actus mentio sit, *dationis* nimirum *arrharum* ac *pacti*, quidquam quidem de ista statuitur; minime autem ei effectus tribuitur pacti. Tandem idem quoque 5) ex eo concluditur, quod valeat de testamentis quumque propositum testandi regulariter nullum effectum producit, si quis illud non recte est exsequutus atque aliud tantum obtinet in militibus, *L. 3. in fin. D. de testam. mil.* idem quoque adsumitur de actibus inter viuos. Ita sentit HENR. COCCENI, *diff. de usu et differentia pactorum et stipulationum*, sect. 1. §. 2. sqq. tom. 1. *exercit. curiosarum*. p. 1186. ab iis tamen discrepant, qui, quod regulariter pacta sint seruanda, ex pacto de mutando, commodando aliisque contractibus ineundis actionem concedunt et solum eam ex pacto de emendo vendendo denegant cum SAM. STRYCKIO, *vs. mod. libr. II. tit. XIV. §. 3. et libr. XII. tit. 1. §. 3.* ac SAM. DE COCCENI *iur. controu. libr. II. tit. XIV. quaest. II.*

CAPVT TERTIVM

DE

PACTIS VESTITIS.

MEMBRVM PRIMVM

DE

DONATIONE.

§. I.

DONATIO non est contractus.

1) Distinguit PAVLLVS, L. 14. *D. de precario* donationem a contractu et precarium magis illius; quam huius naturam sequi statuit. 2) Patet hoc statim ex natura contractuum. In quacunque conventionē negotium iure civili obligatorium haud inest, illa non est contractus. Haud inest in donatione eiusmodi negotium, uti partim ex legibus, videlicet L. 18. *D.* et L. 35. §. *fin.* *D. de donat.* partim ex eo patet, quod donator ad quidquam se obligat in donatione; neque id quoque ea forma peragit, qua obligandi haberet virtutem, hancque ob rem nec est contractus. Qui vero donationem contractuum in censum scribendum esse arbitrantur, sequentibus utuntur argumentis, quod 1) ex simplici donatione nascatur condictio ex lege, secundum L. 35. *C. de donat.* ac *Novell.* 126. *cap.* 1. §. 1. contractus autem potissimum producere actiones, liquet

ex L. 7. D. de pact. 2) mentionem venditionem esse contractum, nemo in dubium vocare posuit; donatio autem in necessitate traditionis comparetur, §. 2. (I. de donat. 3) secundum L. 22. D. de donat. donatio a contractibus bonae fidei excludatur; ea ex re autem colligatur illam esse contractum stricti iuris ideoque haud pactum legitimum sit; sed contractus: 4) L. 7. C. de his, quae vis metusue causa donatio in contractum censum clare scribatur; neque minus illud 5) fiat L. 17. C. de fide instrumentor. L. fin. pr. C. de bon. quae liber. L. 8 pr. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Nouell. 38. et Nouell. 119. immo donatio quoque conditionalis cogitanda sit, qua sic quidquam donatur, ut donator non minus rei cuiusdam particeps fiat, L. fin. C. de rev. permut. eiusmodi donatio autem synallagma in se contineat et ob id pro contractu sit habenda. Aliud censent: IOANN. CORASIVS, libr. 1. miscellan. cap. 23. MATTH. WESENBECIVS, paratitl. digestor. dig. de donat. FRANC. HOTTOMANNVS, disp. iur. civil. de donation. omn. gener. cap. 1. cum aliis; sed recte refutantur ab ARNOLD. VINNIO, comm. ad instit. pr. de donat. num. 2. PETR. MULLERO. ad Struui. ex XL. thes. 2. ac SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. XXXIX. tit. V. quaest. I.

§. II.

Donatio non est modus acquirendi dominium.

1) Si modus esset acquirendi, non opus esset traditione, per quam in donatarium transferatur dominium; sed illa semper accedere debet donationi. Non
cogno-

cognoscimus illud solum ex §. 40. *I. de R. D.* verum etiam ex *L. 35. C. de donat.* 2) Vbi ipsa donatio transferre soletur dominium, non ex ea primum descendere posset obligatio ad rem tradendam et dominium transferendum; ad id tamen donatorem obligatum declarat *L. 35. C. de donat.* 3) Si in ipsa donatione dominium acquireretur, produceret illa actionem realem; sed personalem tantum procreat, nimirum conditionem ex *L. 35. C. de donat.* 4) Pactis et conventionibus dominia non transferuntur, *L. 3. D. de obligat. et action. L. 20. C. de pactis*; sed pactis non potest non accenferi donatio. Nihilominus huic propositioni refragari videtur ipse *IUSTINIANVS pr. I. de donat.* Neque minus eidem opponi solent *L. 20. D. de reb. creditis* ac *L. 9. §. fin. D. de donat.* immo qui adversariam tuentur sententiam eandem deducere student ex ipso nomine *donationis* ac *sine tit. I. de usu et habit.* quo ad doctrinam de donationibus transgreditur hancque ob rem a nostra sententia recentiores nonnulli discedunt; sed iis refragatur *HELFR. VLRIC. HVNNIVS, var. resolut. iuris civil. libr. II. tract. IV.*

§. III.

Donatio inter personas desponsatas celebrata sine distinctione valet.

Ita quum formo hanc propositionem, ea, quae de donatione eiusue impugnatione in iure cauta sunt, in donatione inter sponsum inita ac sponsam haud valere, non statuo eandemque ob rem creditoribus donatoris facultatem id quod in fraudem ipsorum donatum est, ab altera parte, cui res est donata, actione Paulliana repetendi,

Ff 5

haud

haud denegamus; ipsam vero donationem, in se spectatam, ratam esse; neque eo nomine rescindi posse, quod sponsaliorum vinculo iuncti sunt, qui hanc donationem inierunt, patet 1) ex *L. 27. D. de donat. inter vir. et uxorem*, quo *MODESTINVS* tradit, inter eos, qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donationem factam iure consistere: immo addit, ne quidem illam inualidam esse, si eodem die nuptiae fuerint consequutae. 2) Eandem rem docet *SCAEVOLA, L. 66. 1). de donat. inter vir. et uxorem*, quum partim regulae, donationem coniugum non valere exceptionem addit: nisi ante matrimonium contractum esset celebrata; partim rem exemplo virginis illustrat, in hortos deductae ante diem tertium; quam ibi nuptiae fierent, quum in separata di-aeta esset atque ei sponsus, die nuptiarum, priusquam aqua et igni acciperetur, decem aureos donasset, ac respondit, id quod ante nuptias donatum esse proponeretur, non posse de dote deduci.*) 3) *DIO-*

CLE-

*) Si iure de lege quadam digestorum adfirmari potest, eam plane illis obscuram esse, quibus non est familiaritas cum scriptoribus veteris Latii, istud profecto iis de verbis adfirmari potest, quae profert *SCAEVOLA, L. 66. §. 1. D. de donat. inter vir. et ux.* ubi autem ad ipsos confugimus, omnia sunt plana. Vsque eo haud progredior, ut cum *FERANDO ADDVENSI, libr. 1. explication. cap. 22. tom. 121. thes. iuris Romani Ev. OTTONIS* p. 330. rationem, cur virgo illa, cui paullo eius ante nuptias donatio sit facta, in hortos deducta, in eo ponam, quod, sub Veneris tutela nuptias aequae ac hortas collocari, crederetur. Neque ego cum *IO. WUNDERLICHIO, de usu inscriptionum Romanar. veterum, obs. II. p. 55.* statuo, haud in proprio sensu vocabulum hortorum sumi; sed ideo potius id factum esse arbitror, quod non; nisi nuptiarum die in ipsam sponsi domum deductio permetteretur; ubi autem ad aedes nonnumquam horti pertinerent; ab illis tamen essent separati, in illis sponsis, usque solemnis adpareret dies, commorari liceret, atque

CLETIANVS ac MAXIMINIANVS L. 13. C. de donat. inter vir. et uxorem clare tradit, donationem iure inter eos celebratam, qui matrimonium inierunt, obligationem insequi, vbi illa ante nuptias est facta. Tandem 4) eandem rem confirmat VLPIANVS, quum L. 5. pr. D.

que aedificiis, ibi exstructis, voluptuariis. Illud omnino belle illustrat TERENTIUS, *adelp. act. v. scen. vii. sqq.*

Sed cur non domum

Uxorem accersis? AES. cupio. verum hoc mihi morae est

Tibicina et Hymenaeum qui cantent. DE eho

Vin' tu huic Seni auscultare? AES. quid? DE missa haec face

Hymenaeum, turbas, lampadas, tibicinas

Atque hanc in horto maceriam iube dirui

Quantum potest: hac transfer, unam fac domum.

Omnino falleretur, qui ex his verbis nostraque ex lege argumentari veller, sponsam commemorari debuisse ante celebrationem nuptiarum per tempus aliquod in hortis. Profecto id haud in mentem venit PETR. PERRENNONIO, *animaduers. et var. lectionum libr. I. cap. 81. tom. I. thesaur. iuris Ottoniani, p. 599.* vti id arbitratur GEORG. D'ARNAUD, *coniecturar. libr. I. cap. XXVI. p. 182.* nonnunquam tamen id factum esse merito statuimus. Ad id respicit SCAEVOLA noster; simul autem ritus meminit, qui in nuptiis confarreatis inprimis obtineret easque solemniore redderet: nimirum moris, sponsam aqua et igne accipiendi. Quid per eum indicare voluerint, inprimis eruere studet ANTON. HOTMANNVS, *de vet. rit. nuptiarum, cap. XVIII.* sed inprimis eundem illustrat QUIDIVS, *libr. IV. fastor. v. 789. sqq.*

iunxerunt elementa patres; aptumque putarunt

legibus et sparsa tangere corpus aqua

An quod in his vitae causa est, haec perdidit exul

His nona fit coniux, haec duo magna putant.

CONSTANT. LANDVS, *excit. libello, tom. XV. thesaur. iuris civil. Ottoniani, p. 1419.* non minus quaedam congescit, quae huic rei lucem accendere videntur; SCAEVOLA autem hoc modo locu-

D. de donat. inter vir. et vxor. sedulo distinguit, vtrum sponsi donatio perfecta fuerit; antequam matrimonium sit initum; an illa subsecuta sit, quum reuera iam matrimonium sit initum ac solum priori in casu rata esse tradit sponsalia. Quoniam iure canonico aequè ac a ple-risque iurisconsultis euangelicae religionis addictis, vt su-pra monstraui, traditur, sponsalia de praesenti inter ipsa re-ferri matrimonia, reuera a nobis dissentiunt, qui cum GE-ORG. AD. STRVVIO, *syntagm. iuris civil. ex. xxx. thes. 24.* inter desponsatos de praesenti ac de futuro distinguunt at-que illorum donationem haud valere tradunt; sed distin-ctione hac merito supersedent ac generatim donationem in-ter sponsum ac sponsam valere adfirmant AVG. LEYSE-RVS, *spec. cccxii. med. 1.* ac FRID. ES. PVFENDOR-FIVS, *observat. iuris uniuersi, tom. 1. obs. lxxvii. p. 192.*

§. IV.

Haud valide donat minor bona sua immo-bilia, licet iudicis decreto hoc nomine sit mu-nitus.

Si minoris alienatio valida esse debet, necesse est, vt haud sit ipsi damnosa; donatio autem talis sem-per damnum alienanti infert *L. 7. D. de donat. ac L. fin. C. si maior factus.* Opponitur huic sententiae *L. 1. C. si aduersus donat.* a BARTOLO, ad *L. 1. C. si aduersus donat.* FRANC. DVARENO, ad *L. 2. C. de donat.* atque ANTON. PEREZ, ad *tit. C. de donat. num.*
1. sed

locupletissimus est testis, eius tempore modum, nuptias per confarreationem ineundi, haud exoleuisse. Quum eius aetate adhuc usu veniret: facile quoque conseruari pote-rat, ad VLPIANI aetatem. Ille non minus confarreationis meminit *tit. 12. fragm.* tamquam rei, quae eius aetate adhuc esset vsitata.

1. sed his refragantur BENEDICT. CARPZOVIVS, *libr. 1. resp.* 59. ac LVD. MENCKE, *gymnasio polem. iuris, disp. xv. thes. 17. p. 214.*

§. V.

Valida est donatio omnium bonorum.

1) Quum quilibet existit rerum suarum moderator atque arbiter, L. 21. *C. mandati*, nec adest causa, cur Romani priuari voluerint dominum facultate, de patrimonio suo ea ratione disponendi, ut illud in alterum gratis transferret, merito ex eo concludimus, eiusmodi donationem esse permissam. 2) Quodcunque domino, de re sua disponere, non est expresse vetitum, illud ei est permissum; quatenam vero lex, quaeso, vetat donationem omnium bonorum? 3) Licita potius iure civili est. SCAEVOLA, in L. 37. §. 3. *D. de legat. 3.* donationis uniuersorum bonorum, a patre filio emancipato factae, meminit: CONSTANTINVS loquitur L. 8. *C. de reuocandis donat.* de patrono, qui liberis suis omnes suas facultates donatione est largitus et L. 35. §. 4. *C. de donat.* confirmat clare donationem totius substantiae; nisi eo nomine, quod sit inofficiosa, impugnetur. Addas 4) L. 4. *C. de contrah. emt. vend.* L. 5. *C. de inoff. donat.* L. 3. *C. de donat.* ac L. 17. §. 1. *D. quae in fraud. creditor.* Omnibus hisce argumentis ab aduersariis opponi solet L. 15. *C. de pactis* atque addunt, donationem omnium bonorum esse contra bonos mores; testamenti factio sit iuris publici ideoque haud impedienda donatione, L. 38. *D. de pact. hereditas pactis adimi nequit*, L. 5. *C. de pact. conuent.* atque omnium rerum alienatio L. 16. §. 1. *D. de iure patron.* reiiciatur. Aliam sententiam fouent BE-

NED.

NED. CARPZOVIVS, *libr. v. respons.* 65. et Io. SCHIL-
TERVS *exerc. XLIII.* §. 19. cum aliis. Hanc autem do-
nationem defendunt Io. CORASIVS, *miscellan. iuris ci-
vilis libr. vi. cap. xvi.* p. 435. GEORG. AD STRV-
VIVS, *decis. sabbathin. cap. 33. dec. 18.* AVG. LEYSERVS,
spec. 433. med. 2. LVD. MENKE, *gymnas. pol. iur. disp.*
xv. thes. 13. p. 225. cui addas AVG. CHRIST. PLATZ,
diff. de donat. omnium bonorum, Francof. cl^o17^oCLXXXI.

§. VI.

Donatio sine acceptatione donatarii non
valet.

1) Donatio est pactum; illud autem semper mutuum
requirit consensum. Clare id demonstrat 2) IAVOLE-
NVS, L. 55. D. de obl. et act. ubi in omnibus rebus,
quae dominium transferant, adfectum requirit ex vtra-
que parte contrahentium: immo, haud interesse, ad-
dit, utrum sit venditio; an donatio; an conductio.
Vel minimum 3) servus loco infantis acceptare debet
donationem, ubi illa isti sit facienda; secundum L. 26.
C. de donationibus. Concludimus tandem 4) eandem
rem partim ex VLPIANO; partim ex PAVLLO, quum
ille L. 19. §. 2. D. de donationibus, non posse, adfir-
mat, liberalitatem nolenti adquiri; hic autem L. 10.
D. de donat. absenti donari ac in eum dominium rei
donatae transferri negat, ubi neque expresse; neque
tacite animum illam accipiendi declarauerit. Qui aliud
opinantur, ad fulciendam suam sententiam Romanis vsi-
tatum fuisse vocabulum acceptationis negant*) ac simul adse-

*) Satis notum est, LVDEWIGIVM in primis argumento hoc usum
esse eoque minus attentionem meretur, quum, illo quoque re-
cte sese haberet, quod de usu loquutionis huius animadvertit,
hoc

adferunt, Antoninum piū donationes sine acceptatione, teste L. 4. *cod. Theod. de donat.* admisisse: neque minus illud factum esse L. 11. *C. de donat.* L. 26. *C. ac L. 35. C. de donat.* ANTON. FABER, *error. pragmaticor. iurisconsult. decad. XLVII. error. 1.* ANDR. RAVCHBAZ, *part. 1. quaest. 32. num. 102.* IO. PETR. DE LVDEWIG, *differentiis iuris Roman. et Germanic. in donat. et barbar. adnex. acceptat.* Halae *clodccxii.* sed iis repugnant IO. SCHILTERVS *prax. iur. Rom. ex. xxxxi. §. 24.* NIC. HIERON. GUNDLING *in Gundlingianis, part. 29. obs. 2. 3. et 4.* AVG. DE LEYSER, *spec. cccxxxiii. med. 8.* IO. FRID. WERNHER, *de acceptatione in donationibus necessaria,* Vitembergae, *clodccxxiv.*

§. VII.

Remuneratoria donatio insinuanda est, si quingentorum solidorum excedat summam.

Sententiam nostram cum OB. GIPHANIO, *lecturis Aldorphanis in tit. codicis et digestorum, p. 193.* haud munimus nouella quadam LEONIS, quum eius constitutiones, vti notum est, ordinarie vsum fori haud obtinu-

hoc loco ad rem ipsam respicimus, minime vero ad verba: sed fallitur quoque. Iam PLAVTVS verbum hoc modo iudicato adhibuit, *Pseudolo, act. 11. scen. 11. v. 31.* et cum illo coniungendus est QVINCTILIANVS, qui *mercium acceptatarum* meminit *libr. XII. institut. orator. cap. 7.* ac PLINIVS, *libr. xxxvi. hist. natur. cap. 24.* Simili quoque ratione veteres perspiciebant, donationem haud fieri posse sine acceptatione. Ex iis solum breuitatis causa nomino TERENCEM in *Andria, act. v. scen. 4. v. 47.* ac CICERONEM, in *Topicis cap. 8.* quemadmodum copiosius rem monstrauit GUNDLINGIVS in *Gundlingianis, part. xxix. p. 328. sqq.*

tinuerint; sed prouocamus hanc in rem partim ad leges illas, quae insinuationis mentionem faciunt ac omnes donationes sine discrimine, vbi legitimam summam excedunt, insinuari iubent, videlicet L. 27. 34. ac 35. C. de donat. partim ad rationem, ob quam donationes maiores insinuandae sunt, quaeue sine dubio etiam in donationibus remuneratoriis locum habet: quibus autem aliud placet, ideo cessare putant necessitatem, donationem remuneratoriam insinuandi, quod illa haud sit donatio: reuocationem donationis factae, quod donatarius donatorem ab hostibus liberauerit, prohibeat L. 34. §. 1. D. de donat. ac generatim donationem remuneratoriam ratam haberi velit. L. 27. D. de donat. Nobiscum consentiunt praeter ANDR. FACHINAEVM, libr. III. controu. cap. 82. et CASP. ZIEGLER, discept. select. thes. XXXVI. FRID. ES. PVFENDORFIVS, obseru. iuris vniuersi, tom. 1. obs. XVIII. p. 30. atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. IV. med. CCXVII. p. 323. Contrariam fouent sententiam ANDR. GAILIVS, libr. II. obseruat. cap. 39. CHRIST. PHIL. RICHTERVS, vol. II. consil. 297. IOACH. MYNSINGERVS, cent. IIIII, obseru. 75. IAC. MENOCHIVS, cons. CCCLXXVIII. num. 12. AVG. LEXSERVS, spec. CCCXI. med. 5. et FRID. BOEHMERVS, iur. controu. tom. II. obs. 123. p. 626. SAM. autem STRYCKIVS, de success. ab intestato diff. XI. cap. IIIII, §. 16. mediam ingreditur viam cum aliis.

§. VIII.

Donatio ecclesiae facta, si summam quingentorum aureorum excedat, insinuanda est.

1) Quae-

1) Quaecunque donatio clare haud est ab eius insinuatione excepta: ea est insinuanda, secundum *L. 35. §. fin. C. de donationibus*; ea vero, quae fit ecclesiae, non est excepta. 2) Ecclesia iure communi utitur omnibus iis in casibus, quibus non est praedita privilegio, ei derogante; privilegium vero non habet, quod permetteret illi, sine iudicis insinuatione ultra quingentos donare solidos. Contrarium aduersarii ex eo deducunt, quod donationes ad redimendos captiuos ultra quingentorum aureorum summam factae valeant, licet non sint insinuatae, *L. 34. pr. ac L. 36. C. de donat.* Inter illos eminent *IULIUS CLARVS, sent. libr. IV. §. donat. quaest. 17.* *ANT. FABER, cod. libr. VIII. tit. 34. def. 12.* atque *ARNOLD. VINNIUS, ad §. 2. I. de donat.* sed ab his discedunt *ANT. GOMEZ, var. resolut. libr. II. cap. 4. num. 10.* *BENED. CARPZOVIVS, part. II. const. 12. def. 13.* *REINH. BACHOVIVS, ad Treutler. vol. II. disp. XIX. thes. 6. litt. E. ac LVD. MENCKE, in gymnasio polemico iuris, disp. XV. thes. 16. p. 224.*

§. IX.

Etiam donatio, iureiurando confirmata, est insinuanda, si summam quingentorum excedat solidorum.

Ratio, ob quam donationes illae, quae summam quingentorum excedunt solidorum, sunt insinuandae, haud cessat, ubi iureiurando sit corroborata quumque iure haud eximuntur, non distinguere debemus, ubi lex non distinguat. Quibus aliud placet, illud demonstrant ex satisnota illa et a me saepius memorata regula, quod omne iusiurandum seruandum sit, quod salva

salute aeterna sit seruandum, BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. 12. def. 13.* mecum consentit; sed ei refragatur SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xxxix. tit. v. quaest. 3.*

§. X.

Insinuatio donationis fieri quoque potest coram iudice incompetente.

Quicumque actus est actus iurisdictionis voluntariae, ille coram quocunque iudice suscipi potest; talis autem actus est donatio. Non minus illud colligitur ex *L. 27. in fin.* ac *L. 30. C. de donat.* nihilo tamen minus potissimum contrarium concluditur ex *L. 32. C. de donat.* quum secundum eam donator, donatarius aequae ac tabellio vicenarum librarum mulcta plectendi sunt, si donatio insinuatur apud magistratum, cuius iurisdictioni donator haud est subiectus. Nobiscum consentiunt ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. cap. 39.* BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. XII. def. 18.* GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. XL. thes. 10. tom. III. p. 55.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xxxix. tit. v. quaest. 2.* ac O. HENR. BERGERVS, *resolut. leg. obstantium*, p. 696. iis vero refragantur Io. BRUNNEMANNVS ad *L. 27. 30. et 32. C. de donat.* atque ANTON. PEREZ, *tit. cod. de donat. nr. 29.*

§. XI.

Donatio mortis causa ea lege inita, ne villo modo possit reuocari, valet; sed tanquam donatio, inter viuos celebrata,

Duo-

Duobus membris constat haec propositio. Quod ad prius pertinet, corroborari potest duobus effatis, quorum alterum ex IULIANI, alterum ex PAVLLI scriptis est delibatum. Ambo in eo conueniunt, quod donatio mortis causa, ita celebrata, ut nullo casu reuocari queat, valeat, nimirum L. 13. et L. 35. §. 4. *D. de mort. causa donat.* Neque vero in dubium vocari potest posterius huius propositionis membrum. Sed illud iam demonstratum est *sect. II. cap. 4. membr. 7. §. 48. p. 345.* priori vero propositioni opponi solet, quod si pacto vel conventionem rei alicuius substantiale; vel essenziale tollitur; vel in aliud mutetur, res ipsa tollatur; vel in aliud genus conuenttatur: donationes mortis causa L. fin. *C. de don. mortis caus.* semel equiparatae sint legatis horumque natura pacta penitus respuat ac L. 27. *D. de donat. mortis causa* donationem hoc in casu haud locum habere, tradatur. Quae contra posteriorem proferri solent, supra, loco indicato, indicaui, quumque ibi eos quoque, nominaui, qui talem donationem inter eas referunt, quae fiunt inter viuos, solum hoc loco addo, praeter WOLFG. AD. LAVTERBACHIVM, *colleg. theoret. pract. tom. III. libr. XXXIX. tit. 6. p. 128.* HELFR, VLRIC. HVNNIVM, *variar. resolut. iur. libr. II. tract. IIIII. quaeft. 2. p. 419.* IO. CORASIVM, ad L. 27. *D. de mort. causa donat.* ANTON. FABRVM, *decad. XLV. error. pragmat. err. I. nec non IO. NIC. MOECKERT, de donatione inter viuos reuocabili et mortis causa irrevocabili, Ienae MDCCCCLIX. dissentire.*

§. XII.

Donatio simplex, licet non statim cum traditione rei donatae coniuncta sit, donatorem ad euictionem haud obligat.

Si donatio simplex celebratur, aut traditione statim adimpletur; aut id non fit. Priori in casu donator ad euictionem praestandam non est obligatus ex sententia omnium fere iurisconsultorum; neque vero aliud existimamus, ubi posterior casus locum habet. Nam 1) generatim de donationibus certum est, eas haud admittere euictionis praestationem, ut discimus hoc partim ex *L. 18. §. 5. D. de donation.* partim ex eo, quod *L. 2. C. de donat.* donatori eo demum casu euictionis praestationem iniungit, ubi pacto eam in se suscepit; eiusmodi autem donatio, quam non sequitur statim traditio, ad donationes omnino est referenda. Quum dein 2) in dilatione traditionis non quaeri possit ratio sufficiens, cur donator tunc obligatus sit ad euictionem praestandam, merito ab vno genere donationum ad aliud concludere ac statuere possumus, eiusmodi donatorem, qui traditionem rei donatae differt, ad euictionem praestandam non posse obligari, si ab ea liber est, qui statim donatam rem donatori tradit. 3) Quodcunque quis lucratiua ex causa habet, ob id euictionis praestationem non petere potest; sed illud de donatario, licet res ipsi aliquod tempus post promissionem tradatur, sine dubio est adfirmandum. Dissentiunt praesertim ob *L. 1. C. de iur. dot.* CARPZOVIVS, *part. II. const. 34. def. 23.* immo omnes fere paullo antiquiores, ut obseruat BRUNNEMANNVS, ad *L. 1. C. de iur. dot.* Sed nostram tuetur sententiam SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. XXI. tit. II, quaest. 6.*

§. XIII.

Nec in remuneratoria donatione euictio praestatur.

Quum

Quum donatio in liberalitate consistit, quae sit nullo iure cogente, secundum L. 29. *D. de donat.* illa ita est comparata, ut respuat obligationem ad euictionem praestandam. Praeterea illud clare constat ex L. 18. §. *fin. D. de donat.* donatio autem remuneratoria est donatio. Quibus aliud placuit, prouocant ad L. 27. *D. de donat.* ac L. 34. §. 1. *D. de donat.* *) neque mi-

Gg 3

*) Ita vel minimum sentit WUNDERLICHIVS, *diff. de euictione in donatione remuneratoria*, §. XII. p. 18. Sed ingenue fateri me oportet, me plane non perspicere, quomodo ex L. 34. §. *fin. D. de donat.* colligendum sit, euictionem in donatione remuneratoria esse praestandam. Verba PAVLLI, quae illa continet, omnem profecto merentur attentionem, quum haec sunt: *si quis aliquem a latrunculis; vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irreuocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.* Sumta sunt ex PAVLLO libr. v. *sententiarum receptarum*, quumque ibi libr. v. tit. xi. §. 6. in *iurisprudentia Anteiustinianaea* ANTON. SCHVLTINGII p. 475. ita exhibentur: *ei, qui aliquem latrunculis; vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est: quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit*, clare liquet, mutationem quamdam hoc in effato accidisse. Quum nulla profecto adest ratio, ex qua credendum sit, ab ANIANO ipso eum locum corruptum esse in libris illis sententiarum, nihil restat, quam ut, interpolationem adesse credamus, a TRIBONIANO susceptam. Existimacunt quoque id DIONYS. GOTHOFREDVS ad *leg. memorat.* atque ANT. SCHVLTINGIVS, in *iurisprud. Anteiustinianea*, p. 475. quumque inprimis in eo discescit ab PAVLLO, quod voculas *in infinitum*, quas adiecit PAVLLVS, delendas censeret, nisi omnia me fallunt, haud obscure per id significauit, modicam quoque donationem esse debere, si quis ei quidquam donat, cui totius vitae suae conseruationem debet. Aliter quidem intelligere videntur eadem verba auctores librorum BASILIKON, libr. XLVII. tit. III. sed ne syllaba quidem tota haec lege adest, ex qua illud colligere debemus, postquam semel

nus ad naturam donationis remuneratoriae, beneficia supponentis, ad quorum compensationem donator perfecte sit obligatus. Dissentiunt: ANDR. TIRAQVELLVS, ad L. 8. C. de reuocand. donat. commentatione, quae tom. IV. operum exstat: BENED. CARPZOVIVS, iuris-
pru-

reiecta sunt vocabula: *in infinitum*. Reliqua emblemata silentio iam praetereo: nihilo tamen minus merito quoque animadverto, nondum constare, vtrum lectio eorum verborum sit genuina. Ipsam in codice Florentino esse dubiam, ex nota, a TAVRELLIO in margine adiecta, patet, loco non in verbis: *non merces eximii laboris legi nam*. Sequitur correctorem hunc antiquiorem HALOANDER, ac cum illis certa ratione conspiciant BAVDOZA pariter ac IAVCHIVS, quum prior, his verbis nouam periodum incipere opinatur sequenti modo: *Merces enim eximii laboris est appellanda*; posterior autem meditat. *critic. de negationibus, pandectis Florentinis recte vel male adiectis, cap. v. p. 102.* coniecit, legendum esse: *si non merces appellanda est*; ab iis autem discedit iterum IO. GVIL. MARCKARDVS, quum credit, *interpretat. receptar. lection. iuris civil. libr. II. cap. 10. p. 235.* vtramque particulam retinendam esse ac rationem potius, cur donatio irrevocabilis sit censenda, vbi hoc in casu sit peracta, indicari sequentibus verbis: *nam non merces eximii laboris*. Omnia haec si paullo curatius consideramus, 1) facile inuenimus, aliam sententiam esse, quam PAVLLVS: aliam vero, quam TRIBONIANVS sub nomine PAVLLI in medium profert, licet PAVLLVS ipsi ad illam proferendam occasionem dedit. Quum PAVLLVS, donationis nomine quidquam datum esse ab eo, qui latronibus est ereptus eius conservatori, supponeret: solum ad leges illas, quae iam eius aetate immodicas prohiberent donationes, respiceret et tantum illas haud impedire posse; quominus quis in infinitum, donare quid possit, traderet: TRIBONIANVS potius solum animaduertit, datum quid ipsi esse, qui alterum summo ab periculo liberauit et iam disquirat, num sit sola liberalitas; an potius merces? Ille liberalitatem adesse adfirmat et quidem ideo, quod labor, pro quo ea detur, tam eximius sit, vt nullo modo sit aestimandus. Quum ita mutare placuit TRIBONIANO effatum PAVLLI, non potuit iam ea simul verba PAVLLI simul in hanc

prudent. forens. part. II. const. xxxiv. def. 24. HENR. BODINVS, *de auctor. seu actione, quae pro euict. competit. thes. 21.* SAM. STRYCKIUS, *de immunitate a praestanda euict. thes. v. p. 10.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS *coll. theor. pract. tom. II. p. 44.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, tom. II. p. 286.* sed iis cum aliis sese opposuit IVST. MAIER in *colleg. iur. Argent. tit. de donat. thes. VI.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. XXI. tit. III. quaest. VI. p. 62.*

G g 4

10.

legem transferre, quae alteram quaestionem, ad quam PAVLLVS respiciebat, tangerent; iure tamen reliqua retinere ipsi licebat. Merito id notare debemus contra PARDVLPHVM PRATEIVM, quum in *irrisprudentia media. libr. III. cap. v.* scribit, tom. III. *thesauri iuris Romani EV. OTTONIS, p. 565.* immutarunt etiam architecti eiusdem Paulli sententiam, quam transcripserunt ex *libr. v. sentent. tit. II. §. 6.* et induxerunt sustuleruntque in infinitum quod fieri non debuisse, ratio subiecta est. Mihi dein 11) magis quidquam deficere videtur in loco PAVLLI, *libr. v. sententiar. tit. XI. §. 6.* quam in lege digestorum memorata et, si potissimum oculos conuertimus eius in postrema verba, nullo modo concedere possumus, delendam esse particulam negatiuam, vti id fecit HALOANDER, etsi quoque ipsis in libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ illud desideretur. Quia porro clare patet, quid sibi velit TRIBONIANVS, si quoque nulla alia particula coniungat duas has propositiones, quarum altera adfirmatur, specie proposita donationem esse irreuocabilem; altera vero negatur mercedem cogitari posse eximii huius laboris: nullam immiscendam esse arbitror idque eo minus statuere dubito, quum eam, quam vetus corrector codicis Florentini cum auctoribus iuris graeci inferendam putaret, nimirum particulam: *nam* in locum negatiuae particulae adoptandam censerent haec quae haud est omittenda; siue vero integrum hunc locum esse putemus; siue cum emendandum censeamus, 111) Triboniano haud in mentem venit, donatori in tali euictionis praestationem imponere, quum si quoque talis liberalitas donatio sit eaque irreuocabilis, ex eo haud sequitur, euictionem quoque ab ipso esse praestandam.

IO. WUNDERLICHIVS *diff. de evictione in donatione remuneratoria non praestanda*, Ienae, MDCCCLIV. Quum hic ad stabiliendam sententiam, quam semel amplexus erat, ante omnia donationem evictionem admittere negaret hocque omnino potissimum falli putaret in donatore, dolum committente, vel eo, qui evictionis praestationem, in se suscepit; neque minus in donatione generis; vel donatione mixta IO. CHRISTOPH. KOCHIVS, contra WUNDERLICHIVM surrexit, nostra in academia adhuc iurisprudentiae operam navans, atque edidit *meditationem de evictione in donatione non indistincte praestanda dissertationi de evictione in donatione remuneratoria non praestanda opposita*, Ienae, MDCCCLIV. Defendit sese WUNDERLICHIVS sub nomine respondentis sui OLDENBRUCHII notatis ad *meditationem de evictione in donatione non indistincte praestanda*, Ienae, MDCCCLIV. Sed sententiam suam latius exposuit KOCHIVS sub auspiciis IO. GVIL. DIETMARI, *dissert. de evictione in donatione non indistincte praestanda*, Ienae, MDCCCLVI.

§. XIV.

Non necesse est, ut animum habuerit pater legitima liberos defraudandi, ubi eius donatio pro inofficiosa sit declaranda.

1) A querela inofficiosi testamenti ad illam, qua impugnari solet donatio inofficiosa, valet conclusio, uti constat clare variis ex legibus. Sed in illa animus testatoris, a legitima heredem excludendi, haud spectatur. Si 2) experiri queant querela hac liberi, qui post donationem demum lucem adspexerint: sine iure profecto fraudem; seu propositum nocendi in patre supponimus,

nus; ubi eius donatio sit impugnanda; sed prius patet ex L. 5. *C. de inoff. donatione*. 3) VALERIUS ac GALLIENUS *impetum immensae liberalitatis*; neutiquam dolum desiderant, per quem facta sit inofficiosa donatio, L. 2. *C. de inoff. donat.* Eadem ratione 4) frustra dolum in donationibus quaerimus, quas inofficiosas declarat L. 5. *C. de inofficiosis donationibus*. Copiosius illud demonstraui in *diff. de praescriptione querelae donationis inofficiosae*, §. 5. tom. I. opusculor. p. 298. Sententiae nostrae robur accedit auctoritate GEORG. AD. STRUVII, *syntagm. iuris civilis*, tom. III. exercitat. XL. thes. 14. p. 10. ANT. PEREZ, *comm. in cod. Iustinianum*, libr. III. tit. XXIX. p. 169. OSWALD. HILLIGER, in *Donello enuel. libr. XIX. cap. 2.* CHRIST. THOMASII, *de legitima viventis cap. 2.* p. 12. idem statuentium: inter aduersarios deprehenditur potissimum ob L. 87. §. 3. *D. de leg. 3.* ac L. 5. 7. et 8. *C. de inoff. donat.* IVST. HENN. BOEHMERVS, *de act. sect. II. cap. 3.* §. 42. p. 228. et ex antiquioribus aliam in sententiam discedunt: HUGO DONELLVS, *commentar. iuris civilis libr. XIX. cap. 2.* et ANT. FABER, *libr. III. coniect. cap. XVII.*

§. XV.

Donationem inofficiosam rescindere quidem queunt donatoris heredes necesarii; minime autem donator.

- 1) Quaecunque leges remediorum mentionem faciunt, quae contra inofficiosam adhiberi possunt donationem, illae haec haud tribuunt donatori; sed eius heredibus, videlicet liberis L. 1. 2. 6. 7. 8. *C. de inofficiosis donation.* ac matri L. 4. *C. h. t.* 2) Donationem inofficiosam primum eam nominare possumus, quae donatoris

toris patrimonium ita exinanivit, vt inane nomen heredis liberis relinqueret, *L. 3. C. de inofficios. donat.* ideoque non potest prius donatio pro inofficiosa declarari; quam si mors donatoris sit sequuta; qua quaesitione donator itaque viuis querelam instituere potest? Si 3) querela inofficiosi testamenti institui nequit a testatore, nec istam querelam instituere licet donatori, secundum *L. ult. C. de inofficios. testam.* nemo varo audebit testatori ipsi concedere querelam hanc testamenti inofficiosi. Quoniam patri ipsi liceat donationem reuocare ob superuenientiam liberorum, dissentiunt OSWALD HILLIGERVS, in *Donello enucleato*, libr. XVIII. cap. II. et PETR. WESENBECIVS, ad tit. de inoff. donat. num. 18. Sed ab iis discessit IO. BERNH. FRIE-SIVS, *diff. de querela inofficiosae donationis*, Ienae MDCCXV. sect. II. §. III. huncque ego sequutus sum, tom. I. opusculor. p. 296.

§. XVI.

Inofficiosa donatio solummodo, in quantum laedit legitimam, rescinditur.

1. Valent regulae, vtile per inutile non vitiari et quoties lex ad certum modum aliquid permittat hicque excedatur, tunc non totum infirmari; sed quod illicite tantum est gestum, *L. 94. D. de reg. iur. L. 34. C. de donation. L. 1. §. 5. D. de V. O.* causa vero, cur Romani in testamento inofficioso hisce a normis discesserint, quaeue in eo potissimum posita erat, quod furorem testatoris in rescissione fingerent, nec quemquam decedere paterentur pro parte testatum et pro parte intestatum, cessat in donatione inofficiosa. 2) Testan-

tur

tur id plures Romanorum leges euidenter. Non sine ratione L. 7. C. de inoff. donat. adfirmat, id solum reuocari, quod immoderate est gestum; hoc vero ad totam donationem adplicare haud possumus, quin hoc si intellexisset imperator, sine ullis verborum ambagibus, donationem reuocandam esse, constituisset. Ex sanctione L. 5. C. h. t. ex eiusmodi donatione solum id, quod ad submouendam inofficiosi testamenti querelam non ingratis liberis relinqui necesse est, id est legitima, detrahitur. Addas L. 2. et 8. C. de inoff. donat. ac L. 87. §. 3. D. de leg. 3. atque ea, quae diff. de querel. inoff. donat. praescript. p. 14. protuli: iis autem opponitur ab aduersariis, quod legibus ea, quae de querela inofficiosi testamenti sunt cauta ad querelam donationis inofficiosae adplicant, secundum L. 9. C. de inoff. donat. atque id quod L. 16. D. de iure patron. L. 87. §. 3. D. de leg. 3. ac L. 4. C. de contrah. emt. est cautum. Nostrae inhaerent sententiae Io. BERNH. FRIESE, diff. de querela inofficiosae donationis, Ienae, c1o 1o ccxv. WOLFG. AD. LATTERBACHIVS, diff. de inofficiosa donatione, Tubingae, c1o 1o clxv. ARNOLD. VINNIUS, select. iuris quaest. libr. I. cap. 33. ANDR. FACHINAEVS, controu. iuris libr. vi. cap. 84. SAM. DE COCCEII, iur. controuers. libr. xxxiv. tit. v. quaest. 9. §. 9. ac FRID. ES. PVFENDORFIVS, obs. iuris vniuersi, tom. II. obs. 278. Sed dissentiunt: 1) qui distinguunt, vtrum donatio facta sit ei, cui legitima competit; an extraneo et quidem priori in casu reuocandam credunt eam saltem partem donationis, quae laesit heredis necessarij legitimam; vbi autem posterius contingit, tum demum illud ad eam restringunt partem, si in fraudem legitimae haud sit suscepta, ac si ita sit facta, vt heres necessarius priuetur legitima sua portione

tionem, integram donationem rescindendam esse tradunt, cum DIDACO COVARRUVIA *var. resolut. libr. I. res. XIX. num. 12.* ANTON. GOMEZ, *libr. II. var. resolut. libr. II. res. 4. num. 15.* ac IAN. A COSTA, *ad tit. instit. de inoff. testam. II.*) qui generationem solum respiciendum esse tradunt, vtrum donatio facta, vt laedatur heres necessarius in legitima; an id eum in finem haud sit factum, cum ANTON. PEREZ, *ad tit. cod. de inoff. testamento num. 4. et 8.* ac IO. BRUNNEMANNO, *ad L. 1. C. de inoff. donat.* III) qui distinguunt, vtrum tempore donationis heres necessarius, cuius legitimae noceat donatio, exstiterit; an potius superuenerit ac quidem donationem, hoc si euenit, integram rescindendam putant; minime autem id priori in casu permittunt cum IAC. CUIACIO, *libr. v. obs. 14.* ac 4) qui omni discrimine ac delectu remoto donationem integram omni tempore reuocandam esse censent, si est inofficiosa, nimirum ANT. FABER, *libr. III. coniect. cap. 27.* IVST. HENN. BOEHMERVS, *de action. sect. II. cap. 3. §. 43.* CHRIST. THOMASIVS, *de legitima viuentis, cap. 3.* ac GEORG. LVDOV. BOEHMER, *de querela inoff. donationis, Gott. cl. 10 ccl. §. 15.* in eius *electis iuris ciuilibus, tom. I, p. 266.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. de leg. 2. ac L. 4. C. de contrah. ent.*

§. XVII.

Si non vna; sed pluribus defuncti donationibus factum est, vt eius heres legitima sit priuatus, ille non solum contra earum vltimam; sed contra omnes potius querelam inofficiosae donationis instituere potest.

1) Videmus iam id ex *L. 3. 4. 5. 6. de donat. inoff.* quae plurium simul mentionem faciunt donationum querela impugnandarum; sed evidentissime id comprobatur *L. 8. C. h. t.* Quum illa de pluribus donationibus, vnum in filium collatis, quae essent rescindendae, differit, belle nos monstrat, nec solum eas donationes, quae pluribus; sed vno eodemque tempore sunt factae; verum etiam eas, quae diuersis temporibus sunt conditae, posse impugnari. 2) Idem quoque ex ratione, quae impulit Romanos, vt permitterent heredibus, donationes inofficiosas impugnare, est colligendum. Nostram sententiam adprobant ANT. FABER, *cod. Sabaud. libr. III, tit. XX. def. 1.* ANT. PEREZ, *com. ad cod. tom. 1. p. 169.* quoniam autem priores donationes pro inofficiosis haud declarari potuerunt; nisi aliae eas sunt sequutae haeque donatarios priores iure quaesito priuare posse haud videntur; neque minus *L. 24. D. qui et a quibus manumissi* accedit, iis GEORG. AD. STRVVIVS, *synt. iuris ciu. exercitat. XXX. thes. 14.* IO. BRVN-NEMANNVS, *ad L. 1. C. de inoff. donat.* et DAV. ME-VIVS, *com. ad ius Lub. p. 247.* aduersantur et vel minimum illas donationes, quae longe ante posteriores sunt initae, excipiunt. Ipse quoque hanc sententiam amplexus sum *diff. de praescriptione querelae inoff. donationis §. IIII. tom. I. opusculorum, p. 297.*

§. XVIII.

Si donatarius existit ingratus, non solum eas ob causas, quae nominatae sunt a Iustiniano in *L. ult. C. de reuocand. donat.* sed etiam ob alias reuocari potest donatio.

1) Generatim THEODOSIVS et VALENTINIANVS, L. 9. C. de reuocand. donat. causas manifestissimas supponit, e quibus, eam personam, in quam collata donatio est, contra ipsam venire pietatem, constat; IUSTINIANVS autem L. 10. C. de donat. non minus solum requirit, ut donationis acceptor ingratus circa donatorem inueniatur et, quod adiecit, exempli loco posuisse videtur. Quod si vero quoque 2) posterius adfirmari nequit, legem ad alias causas omni iure extendere possumus, si illius rationem paullo curatius intueamur. A nostra sententia discedunt, propterea quod nec exhereditatio non; nisi eas ob causas, quae nou. cxv. cap. III. et IV. sunt adprobatae, sit permilla: imperator, ubi haud alias ingrati animi causas excludere voluerit, quasdam speciatim non recensuisset: L. fin. C. de reuoc. donat. ex his tantum causis, quae scilicet sint nominatae donationes euertere concedat ac §. 2. I. de donat. solum quibusdam ex causis donationes rescindi tradat Io. STRAVCHIVS, exercit. Iustinianear. disp. viii. thes. 26. CHRIST. PHIL. RICHTERVS, velit. academic. xx. thes. 30. Io. HARPRECHTVS, not. ad §. 2. I. de donat. SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. XXXVIII. tit. v. quaest. 10. p. 419. atque auctores der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, tom. IIII. med. CCLIX. p. 282. illam autem tuerentur GEORG. AD. STRVVIVS, ex. XL. thes. 15. Io. SCHILTERVS, ex XLIII. thes. 43. PETR. MVLLERVS, ad Struu. loc. memorat. IAC. MENOCHIVS, de arbitr. iud. quaest. cas. 136. num. 4. ARNOLD. VINNIVS, ad §. 2. I. de donat. num. 6. ac LVD. MENCKE, gymnas. pol. iuris, disp. xv. thes. 19. p. 226.

§. XIX.

Actio, qua donationem ob ingratum animum donatarii reuocamus, est personalis.

1) Ex *L. 1. C. de reuoc. donat.* discimus, actionem hanc locum habere, licet donatarius dominus factus sit rei donatae; eo autem in casu haud potest esse actio realis, quae semper in actore requirit dominium. 2) Quaecunque actio neque heredi; neque contra heredem datur ac naturam actionis iniuriarum habet, ista actio non potest esse actio realis; prius autem merito de actione ista reuocatoria possumus adferere ob clara verba *CONSTANTINI AC CONSTANTII, L. 7. C. de reuocand. donation.* Non minus 3) iidem imperatores actionem hanc personalem vocant et idem nobis significat *IUSTINIANVS, L. 10. C. de reuoc. donation.* dum donationes tales primum euertendas esse statuit. Quaecunque actio ex delicto descendit; ea est actio personalis; §. 1. *I. de act.* Nostra actio est actio, quae ex delicto descendit. 4) Si actio reuocatoria esset realis, aduersus quemlibet possessorem institui posset; sed non potest institui, nisi aduersus donatarium hancque ob rem etiam inter actiones reales ei locum merito denegamus. Quoniam *L. 7. C. de reuoc. donat.* claris verbis ab imperatoribus rescribitur, actionem, quae matri datur ad donationem ingratis liberis factam reuocandam effectum habere vindicationis; illa neque heredibus neque contra heredes datur et donator tanquam pristinus dominus rem vindicare potest, secundum *L. 23. D. de R. V.* sententiam hanc haud probant: *OBERTVS GIPHANIUS, p. lectur. Altorfin. ad L. 7. C. de donat.* ac *HVGÓ DONELLVS, comment. iuris ciuilib, libr. XIII, cap. 30.* sed eam defendunt

IAC,

IAC. CUIACIUS, *libr. IV. obs. cap. 17.* ac GEORG. AD. STRUVIUS, *syntagm. iuris civil. libr. XXXIX. tit. V. §. XV. tom. III. p. 61.* ac HELFR. VLRIC. HYNIVS, *resolut. var. libr. II. tract. IV. quæst. 10.*

§. XX.

Pater iuri ob superuenientiam liberorum rem donatam reuocandi, renunciare potest, siue nati iam fuerint; siue adhuc expectentur.

Posterius nemo facile in dubium vocabit, propterea quod causa, cur donationem donatori alioquin ob superuenientiam liberorum reuocare liceat, sita solum sit in praesumptione, patrem non donasse, ubi iam ipsi esset cognitum, se procreaturum adhuc esse liberos. Vbi itaque praesumptio haec per declarationem hanc in rem a parente factam, cesset, cessat quoque causa. Accedit quoque alia adhuc ratio. Quodcumque in aliquis fauorem est introductum, ei posse renunciari, regula est, a Iustiniano, *L. penult. C. de pactis* tradita. Est solum patris in fauorem introducta lex, quae reuocare donationem ei permittit ob liberorum superuenientiam hancque ob rem sine dubio ei quoque renunciare potest ante; quam liberi sunt procreati. Hoc quum certum est, idem quoque permissum est, ubi liberi sunt nati. Nam 1) ubi eadem est ratio, ibi eadem legis dispositio. 2) Si pater, viuis liberis donare potest, firmam quoque seruare potest per hanc renunciationem donationem, quae, antequam liberi in lucem editi sunt, est celebrata; sed prius constat, ex *L. 1. C. de inoff. donat.* 3) Ubi donatio per superuenientiam libe-

rorum reuocatur, bona donata ad patrem ita redeunt, vt pendeant ab ipsius arbitrio ac voluntate, L. 8. *C. de reuocand. donation.* Vbi ea ratione ad patrem redeunt: necesse est, vt pater definire quoque queat, vtrum retinere ea velit; an relinquere potius donatario, dum iuri suo renunciat. Dissentit, quoniam quilibet solum iuri suo renunciare possit; nec factum vnus alteri nocere queat: immo ea sententia sit amplectenda, quae benignior, HEIER. VLRIC. HUNNIUS, *variar. resolut. libr. II. tract. IIII. quæst. 11. p. 435.* sed inter consentientes deprehendimus BENED. CARPZOVIVM, *part. 11. cap. 12. def. 530.* et PETR. MULLERVM, *ad Strum. loc. cit.*

§. XXI.

Rescisa semel donatione ob superuenientiam liberorum, ea haud reuiuiscit, si illi ante donatorem moriantur.

1) Si totum reuertatur ad donatorem, quod donauit atque eius in arbitrio ac dominio manet, vbi ille liberos suscipiat post donationem: nec repetere id potest donatarius a donatore eo nomine, quod liberi, quorum causa donatio sit reuocata, e vita decesserint; prius autem claris verbis est cautum L. 8. *C. de reuocand. donation.* 2) Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, vti clare constat ex L. 11. *D. de reg. iur.* sed omnino id locum haberet, vbi donatarius mortuis liberis rem donatam repetere licet. Aliud ab aduersariis traditur ob L. 12. *D. de iniust. rupt. et irrit. facto ex testamento*, quum iure prætorio testamentum agnatione postumi ruptum conseruatur, si decessit atque a testamento concluditur ad donationem; neque mi-

nus ob licentiam alienandi res a priori marito in vxorem translatas, vbi liberi sunt mortui, quos cum ipso procreauit, L. 3. C. de secund. nuptiis concessam, quumque ita sentiunt IUL. CLARVS *recept. sententiar.* §. 4. donat. quæst. 23. num. 9. ac ANT. GOMEZ, *var. resolut. libr.* II. cap. 1111. num. 12. nostrae sententiae fauent ANDR. FACHINAEVS, *controu. libr.* III. cap. 90. HVG. DONELLVS ad L. 8. C. de reuocand. donat. num. 9. IO. BRUNNEMANNVS ad L. 8. C. de reuoc. donat. num. 11. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, tom. III. p. 218.

§. XXII.

Non solum patrono donationem liberto factam; sed cuilibet potius donatori donationem, quam fecit, reuocare licet ob superuenientiam liberorum.

Eo maiorem attentionem quaestio, quam haec thesis decedit, meretur, quum, eam si ita decideremus et L. 8. C. de reuocandis donat. solum ad donationes patroni restringeremus, hodie profecto haud esset adplicanda, quum Germani illos patronos ac libertos, qui Romae essent, plane ignorant; verum enimvero iure ita hac de quaestione sentimus, vt iam indicaui. Ratio legis memoratae in eo est ponenda, quod haud credendum sit, patrem voluisse liberis suis praeferre extraneum illum, cui quidquam donauit, si iam eos habuisset tempore donationis; vel isto tempore ipsi notum fuisset, se liberos adhuc esse procreaturum. Hoc quum obtinet in quouis parente, merito ad omnes parentes legem hanc adplicamus. Qui aduersariam tuentur sententiam, his argumentis vtuntur: quod perfecta donatio temere haud reuo-

reuocanda; nec a conuentione inuita altera parte recedere liceat: quod omne id, quod legitime factum, ex superuenienti causa retractari nequeat: supra memorata lex ad donationem inter patronum ac libertum celebratam sit restricta; neque illud factum fuisset, si idem aliorum de donationibus placuisset: in *L. fin. C. de reuocandis donat.* omnes causae reuocandae donationis recenseantur; neque superuenientiae liberorum mentio fiat: immo donator donatarium sibi ipsi praeferat in re donata, secundum *L. 35 §. 2. D. de mort. causa donat.* ubi vero hoc supponamus, merito quoque liberis praeferendus sit donatarius: quod quis extraneo donat, liberis relinquere non debeat ac ipsos liberos, si sunt heredes, factum defuncti ratum habere oporteat; ubi autem exheredati, iis haud quidquam competat atque *AVGVSTINVS. cap. fin. caus. 17. quaeft. 4.* donationem a patre liberis nondum natis factam retineri posse iure fori, liberis postea superuenientibus, declarat. Ita ratiocinantur dissentientes, videlicet *ANTON. FABER, libr. VII. coniecturar. cap. 14. et 15. FRANC. CONNANVS, libr. VII. commentar. cap. 7. FRANC. HOTTMANNVS, libr. I. amicor. respons. cap. 12. ac HUGO DONELLVS, ad L. 8. C. de reuocand. donat. et libr. XIV. comment. iuris ciuil. cap. 32.* iis tamen refragatur communis interpretum schola, e quibus nomino breuitatis causa *HELFR. VLRIC. HVNNIVM, var. resolut. libr. II. tract. IV. quaeft. X.*

MEMBRVM SECVNDVM

D E

TRANSACTIONE.

§. I.

TRANSACTION non est contractus innominatus; sed pactum legitimum.

Quamcunque conventionem inter contractus innominatos referre volumus, ita illa comparata esse debet, ut quilibet paciscens ab illa recedere queat; quam diu alter eam haud impleverit. Illud evidens est ex L. 5. §. 2. D. *praescript verbis*; neque ulli dubitationi subiectum; nonne autem L. 39. C. *de transactionibus* clare est cautum, non rescindi transactionem, licet istius eum, qui pactus est, statim poeniteat. Itaque demonstratur prius propositionis huius membrum: posterius planum fit omnibus ex legibus, quibus obligandi vis transactionibus tribuitur, L. 16. et 17. C. *de transact.* Sed plerique aliud censent hique diversas in sententias distrahuntur. Ob L. 6. C. *de transact.* 1) BARTOLVS ad L. 1. D. *de pactis*, p. 96 ac BALDVS in *com. ad tit. C. de reg permut. num.* 4. p. 140. et cum iis EDM. MERILLIVS, *rational. ex Cuiacio, libr. I. cap. 7. tom. II opuscul.* p. 180. existimant, transactionem esse contractum innominatum: ab his discedit 2) iam FRANC. CONNANVS, dum statuit, eam esse solum similem contractibus nominatis, in *comm. iuris civil. libr. v. cap. 6.* sed BARTOLI castra magis adhuc reliquerunt 3) Io.

3) IO. CORASIVS, *libr. 1. miscell. cap. 23.* ac STEPH. FORCATVLVS, *in necyomantia iuris periti, obs XLVI. dial. 4. p. 3.* dum transactionem inter contractus nominatos referunt: ac tandem 4) II, qui illa pactorum in censum scribunt cum WOLFG. AD. LAVTERBACHIO *coll. theor. pract. tom. I. libr. II. tit. 15. §. 19.* ac SAM. DE COCCEH, *iur. controu. libr. II. tit. 13. quaest. 2.*

§. II.

Transactio de hereditate fieri potest, licet tabulae testamenti nondum fuerint inspectae.

1) Transactiones instrumentis denuo repertis haud infirmari, regula est, quam tradit L. 19. C. *de transact.* instrumentis autem testamenta merito adnumerantur L. 2. D. *testam. quem. aper.* 2) Denegat SCAEVOLA L. 78. §. *ult.* D. *ad Sc. Trebellian.* heredi fideicommissario, qui ante apertas tabulas cum fiduciario transegit et ab eo loco hereditatis quintam eius partem accepit, repetitionem eius, quod penes heredem restare, ex testamento aperto constabat. 3) Quod quis damnum ex sua culpa sentit, non intelligitur sentire, L. 203. D. *de R. I.* 4) Non adest lex, quae eiusmodi transactionem prohibet, quum ea, quae L. 6. D. *de transact.* et L. 1. §. 1. D. *testam. quem. aper.* continent, nihil amplius produnt: quam quod de rebus testamentariis, antequam tabulae sunt inspectae, transigere difficile sit. Qui transactionem de hereditate, nondum inspectis tabulis, fieri negant 1) non minus ad modo memoratas provocant leges ac simul ideo hac statuunt, quod 2) fauor testamenti haud permittat, ut lucri captandi causa testamenta occultarentur; aut plane obliterentur: 3) per eiusmodi transactionem facile circumueniri possint ultimae voluntates ac tamen secundum L. 5. D.

testam. quemadm. aperiuntur publice expediat, vt illae exitum habeant; 4) vel minimum TRIBONIANVS per locum, quem effato CAII duabus illis in legibus exhibito tribuit, declarauerit, se ita ipsum explicare, vt haud admittenda sit transactio haecque explicatio retinenda sit, si quoque sensui CAII non sit adcommodata: 5) vterque locus graeco sermone in libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, nimirum libr. XI. tit. II. tom. I. p. 771. ac libr. XXXV. tit. 6. tom. IV. p. 781. ita legatur, vt non minus quoque ex eo liqueat, tales transactiones haud esse permissas: 6) non minus SCAEVOLA idem significet L. 3. §. 1. D. de transact. quumque 7) CAIVS L. 16. D. de condit. et demonstr. tradat, ea, quae ex ipso testamento oriuntur, secundum iuris scripti rationem expediri necesse esse, causam quoque indicari putant, cur eiusmodi reiiciantur transactiones; praeter ea vero 8) ideo transactionem hanc illicitam fuisse credunt, ob vicissimam hereditatum. Quilibet itaque sententiam, quam amplectitur, argumentis corroborare studet eandemque ob causam non mirum est, diuersa ac varia esse, quae hac de re litteratissimi iurisconsulti: ARN. VINNIUS, libr. 1. sel. quaeft. cap. 8. SAM. STRYCKIUS, vs. mod. libr. 11. tit. XV. §. 10. IO. SCHILTERVS, exerc. IX. thes. 9. VLRIC. HUBERVS, eunom. libr. II. tit. XV. p. 80. ANTON. SCHULTINGIUS, diff. de transactione super controuersis ex testamento proficiscentibus non inspectis cognitisue eius verbis, in diff. p. 206. NIC. HIERON. GUNDLING, diff. de transactione testamenti, non inspectis eius verbis, Halae, clolccciii. CHRIST. LVD. CRELL, ad L. 6. de transaction. Viteb. clolccclxix. CAR. FRID. SCHUBERT, diff. de iustitia transactionis testamenti nondum inspectis tabulis ob sublatam vicissimam hereditatum, Helmstadii clolccclxix. IO. AVG. BACH, de

de iure transactionis super controuersis ex testamento non cognitis tabulis, Lips. cl^occclii. et CHRIST. HENR. BREVNING, *de transactione super relictis in testamento tabulis non inspectis*, Lipsiae cl^occclxviii. proferunt.

§. III.

Qui litem de re metuit, licet id sine causa fiat, recte transigit; neque factam transactionem ea de re impugnare potest.

1) Claris verbis id sancit imperator ANTONINVS, quum L. 2. C. de transact. *) cautionem ob transactionem factam de hereditate, de qua lis non erat, ratam esse statuit eiusque rei rationem in eo haud obscure ponit,

Hh 4

nit,

*) Quum verba L. 2. C. de transact. haec sunt: *quum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse et ideo certam pecuniam ei te debere tauisse, etsi nulla fuisset quaestio hereditatis tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur: ex qua causa si fisco soluisses, repetere non posses et, si non soluisses, tamen iure conuenireis: integritatem verborum ideo potissimum in dubium vocauit ANTON. FABER, libr. xvii. coniecturar. cap. 4. quod fisci mentio fiat et haud tamen liqueat, qua ratione legislator ad fiscum hoc loco peruenire queat. Substituit itaque in locum fisco illico et licet vsque eo haud progrediatur MARC. LYCKLAMA A NIEHOLT, libr. i. membranar. eclog. 17. p. 75. negat tamen causam, quam memoratum tangit rescriptum, ad fiscum pertinere ac solum adplicare putat caesarem ea, quae de transactione cauerat, inter Luctatium eiusue sororem interposita, ad illas conuentiones, quas fiscus simili ratione iniret. Nostri parum interest, quomodo haec controuersia critica decidatur; verumenimvero plures emendationem illam Io. FABRI improbarunt, videlicet ABR. WIELINGIUS *lection. iuris ciuilis*, libr. 11. cap. 32. ac Io. GVIL. MARCKARDVS, *probabil. receptar. lection. part. 1.* p. 136. Eorum coniecturae copiosius a me sunt expositae *diff. de transact. propter timorem litis interpositis*, §. xiii. tom. 1. opusculor. p. 245.*

nit, quod transactio eiusmodi sit valida. Quod 2) ex transactione datur, non repetitur, licet nulla causa media fuerit, vti constat ex L. 65. §. 1. *D. de condict. indebiti*. Si 3) ei demum haud nocet, quod de se detulit, vbi eas inter personas id obtinet, quibus ignorantia iuris non obest, ordinarie is, qui ex metu litis transegit, eo nomine transactionem impugnare non potest, quod sine causa metuerit litem. Qui rationem supra adlegatae L. 2. *C. de transact.* non in timore litis; sed potius in fauorem ponunt, nimirum veteres glossatores, IAC. CUIACIUS, *libr. IX. cap. 29.* ac HUGO DONELLVS, *comm. ad Leg. 2. C. de transactionibus* dissentiunt. Ea autem, quae nos tradidimus, copiosius a nobis exposita sunt in *diff. de transactionibus propter timorem litis interpositis*, Ienae clcccclxii. tom. I. opusculor. p. 240.

§. IV.

Super re iudicata transactio valet.

1) Etiam ex re iudicata litem oriri posse, non est negandum; vbi autem illa est metuenda, ibi locum habet transactio. Clare 2) hoc patet ex L. 11. *D. de transactionibus*; iis tamen opponitur L. 23. §. 1. *D. de condict. indebiti*. Conferas, quae hac de re; diuersa tamen ratione, disputant CHRIST. HENR. BREVNING, *diff. de causa doli in transactione*, Lipsiae clcccxcv. et MARTIN. WOLDER. SCHROETERINGK, *diff. de transactione super re iudicata*, Lugd. Batavor. clccccliv.

§. V.

Transactio de adulterio non est valida.

1) Si

1) Si quis laesionem, ipsi ab adultero illatam, remittit, facit aut id gratis; aut interveniente pecunia. Prius quidem ipsi est permissum secundum *L. 29. §. 2. D. ad leg. Iul. de adult.* sed non transigit, quum alter, cui laesionem remittit nec quid dat; nec permittit; nec remittit. Posterius est species lenocinii, ex *L. 2. §. 2. D. ad leg. Iul. de adulteriis.* 2) Prohibet quoque eiusmodi negotium *L. 18. ad leg. Iul. C. de adulteriis.* Qui aliud statuunt, provocare solent ad epilogum *Nov. cxvii.* atque effectus condonationis coniugis innocentis quumque a nostra sententia reuera quoque discedunt, qui solum transactionem admittunt, si gratuita in remissione consistit, inter aduersarios a me quoque numerantur *BENED. CARPZOVIVS, prax. crim. quæst. LV. PETR. HEIGIUS, part. 11. quæst. 29. num. 80. GEORG. AD. STRUVIVS, syntagm. iuris civil. exercit. VI. §. 61.* Conferas tamen *GERH. NOODTIVM, in Diocletiano et Maximiniano tam. 1. op. p. 271. ac CAR. FERD. HOMMEL, de transactione super crimine capitali, Lips. cl. 1700.*

§. VI.

Non datur transactio iudicialis inuita.

1) Quaecunque transactio est conventio; illa autem non; nisi libero paciscentium consensu celebratur. 2) Transactio iniri nequit; nisi datum quidquam sit; aut remissum; aut promissum secundum *L. 38. C. de transact.* sed inuitus dare quid; aut promittere; aut remittere nequit. 3) Liti se abdicare est res meri arbitrii, *L. vn. C. ut nem. inuit.* verumenimvero ad ea, quae liberi arbitrii sunt, exercenda nemo compelli potest. 4) Transactio supponit semper liberum arbitrium; sed illud locum habere nequit in eiusmodi negotio, ad quod

quis inuitus cogitur. 5) Nouella denique cxxiv. *cap.* 4. claris verbis coactionem in transactione prohibet: qui autem aliud existimant, ideo id obtinere putant, quod iudex litigantis temeritatem eo coercere possit et si salus publica transactionem requirat, ea quoque imperari queat. Dissentiunt: Io. SCHILTERVS, *prax. iuris Rom. exercitat.* vii. §. 25. DAV. MEVIVS, *part. i. decis.* 224. et NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *diff. ix. de potent. princip. in iudic. eminentior. part. spec. sect. ii. cap. 2. §. 17.* sed idem, quod nos statuimus, docent: AVG. BERNH. EBERWEIN, *diff. de necessitate ad transigendum imposita*, Gedani clō 10ccxxii. Io. CASP. HEIMBURGIUS, *de transactione iudiciali inuita*, Ienae clō 10ccxlv. ac SIXT. IAC. KAPFIVS, *diff. de transact. imperata*, Tubingae clō 10ccclxi.

§. VII.

Transactio ob enormem laesionem rescindi haud potest.

1) In iure saltem requiritur, vt, qui transactionem inire velit, quidquam saltem det; vel remittat; nec necesse est, vt proportio quaedam existat inter illud, quod datur ac id, quod remittitur. 2) Transactio comparatur cum re iudicata aeque ac iureiurando, L. 1. et 2. D. de iureiur., ac L. 20. C. de transact. quumque neque in illa; neque in hoc ratio habetur laesionis enormis, nec id permittitur in transactione. 3) Damnum, quod quis culpa sua sentit, non sentire videtur: transigens autem culpa sua damnum sentit, quam in transactione commisit. 3) Clare rem testatur L. 73. §. ult. D. ad Sc. Trebellianum. Denegatur ibi heredi fideicommissario

rescissio transactionis, licet quadruplo amplius in hereditate existat; quam per transactionem acceperit, quum traditur, conueniri posse heredem in reliqua, si non esset transactum *). 5) Quae causae transactione sunt

- *) Omni opera aduersariae sententiae fautores remouere studuerunt L. 78. §. 16. D. ad Sc. Trebellian. Nimium diuagarer, si singulas coniecturas, quas de ea iurisconsulti proferunt, recensere vellemus; ingenue tamen fateri me oportet, me haud perspicere, quid sibi velint doctissimi auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. 1. med. vii. p. 40. quum quidem eandem, quam foueo, tenent sententiam et ad illam fulciendam non minus ad legem memoratam prouocant; eo tamen nomine illam haud derogari per L. 2. C. de rescind. vendit. statuunt, quod lex in codice antiquiori reperiretur ideoque haud ignota potuerit esse iuriconsulto SCAEVOLAE. Etsi lex memorata, quam DIOCLETIANVS ac MAXIMINIANVS condiderunt, in codice Gregoriano aequae ac Hermogeniano locum habere protuerit, quum extra omnem dubitationem est positum, illius auctores etiam horum imperatorum constitutiones in illa simul transtulisse; tuto tamen id adfirmari nequit; vbi vero quoque illud extra omnem dubitationem esset positum aetas SCAEVOLAE, vti cuilibet constat, ea tempora haud attigit, quibus istae compilationes legum comparuerunt; vel DIOCLETIANVS et MAXIMINIANVS clauum imperii tenuerunt. Haec constitutio itaque nullo modo cognita esse potuit iuriconsulto nostro et, si quoque conicere vellemus, per eam nouum ius haud fuisse introductum, profecto probare haud possumus iam rescissionem emtionis venditionis permissam fuisse eius aetate. Ideo nec suffragari possum iis, quae hac de re protulit MICH. FRID. ABELIVS, *diff. de rescissione transactionis tam in genere. quam in specie respectu laesionis enormis* §. XXVI. quumque idem coniecturam SAM. DE COCCENI *iur. controu. libr. II. tit. XV. quaest. 17.* SCAEVOLAM loqui de transactione post reperta instrumenta, minime ideo reiiciendam esse putat, quod in illa res haud amplius dubia locum habuisset, non minus mihi id displicet, quoniam res dubia quoque post reperta instrumenta cogitari potuit. Maiore attentione dignum

sunt finitae, resuscitari nequeunt, teste L. 16. et 29. C. de transact. 6) Si generatim prohibitum est; quominus transactio rescindatur ob instrumenta nouiter reperta; nec illa eo nomine reuocari potest, quod laesionem contineat enormem; sed prius clare constat ex L. 19. C. de transact. Omnia haec copiosius exponit CAR. GOTTL. KNORRIVS *diff. de transactione non rescindenda propter laesionem ultra dimidium*, Hal. cl^o 1776. qui autem contrarium adfirmant, prouocant. ad L. 3. C. de dolo malo, quae filiae emancipatae contra transactionem cum patre initam ob damnum, ipsi illatum actionem concedit in factum: 2) L. 65. §. 1. D. de condit. indeb. repetitio detur, si euident in transactione calumnia detegitur: 3) rescissionem concedat L. 3. §. 1. D. de transact. hocque 4.) aequitas postulet. Neque minus in eandem, quam amplexus sum, sententiam discesserunt ARNOLD. VINNIVS, *libr. 1. quaest. iuris civil. cap. 57.* DAVID. MEVIVS, *part. 11. decis. 247.* IO. VOETIVS, *ad tit. dig. de transactionibus, §. 42.* NIC. HIERON. GUNDLING, *diff. de stabilitate et instabilitate transactionum, §. XLII.* CHRIST. WILD-VOGEL *de transactione ob enormem laesionem non rescindenda*, Ienae, cl^o 1773. IO. HENR. BERGERVS, *respons. part. 1. resp. 101.* AREND. IAN. VON DEM STEIN, *de transactione ob laesionem enormem non rescindenda*, Ultrajecti, cl^o 1776. MICH. FRID. ABEL *de rescissione transactiones tam in genere, quam* in

num est, quod ipse SCAEVOLA sibi repugnare videatur, si cum memorata lege ea conferamus, quae protulit L. 3. §. 1. D. de transact. verum enimvero feliciter duas has leges conciliarunt GVIL. FORNERIVS, *select. libr. 11. cap. 18. tom. 11. thes. iuris Romani* EV. OTTONIS, p. 38. ac GERHARD. NOODTIVS, *de pact. et transact. cap. 1. tom. 1. aper. p. 497.*

in specie, respectu laesionis enormis, Erlangae, c1010cc lxxv. Io. STEPH. PUTTERVS in den auserlesenen Rechtsfällen, vol. II. resp. CCXXXVII. p. 1021. fratres BECMANNI, consil. part. II. consil. 57, ac Io. ERN. IVST. MÜLLERVS, obseru. pract. ad Leyser. vol. I. fasc. II. p. 114. ii autem, qui his ab iurisconsultis discesserunt, duas potissimum in classes sunt scribendi. Quum in primam ii scribendi sunt, qui distinguunt, vtrum transactio sit iudicis auspiciis celebrata; an potius extraiudicialis ac vel minimum, extraiudicialem ob laesionem enormem rescindendam esse tradunt, nimirum: BENED. CARPZOVIVS, part. II. const. XXXIII. def. 1. ANDR. GAILIVS, libr. II. obs. 70. PAVLL. CHRISTINAEVS, tom II. dec. 50. MICH. GOTTFR. WERNHERVS, lect. comm. ad dig. libr. II. tit. xv. §. 2. ac Io. VLRIC. CRAMERVS, obs. iuris vniuersi, tom. III. obs. 877. altera eos complectitur, qui sine distinctione remedium ex L. 2. C. de rescind. emt. vend. locum habere statuerunt in transactione, videlicet CHRIST. PHIL. RICHTER, decis. xcix. SAM. STRYCKIVS, usu mod. tit. de transact. §. xxii. GEORG. AD. STRVVIVS, synt. iuris civil. exerc. vi. thes. 67. ANDR. FACHINAEVS, libr. II. controu. iur. cap. 26. Io. BALTH. WERNHERVS, libr. 1. obseruat. 177. et Io. GOTTFR. SCHAVMBVRGIVS, compend. digestor. libr. II. tit. xv. §. 10. Iis merito quoque adiungo AVG. LEYSERVM, spec. XXXXVI. med. 7. quum eo in casu quo rescissionem transactionis ob laesionem enormem haud concedere vult, transactio cogitari nequit.

§. VIII.

Error transactioni nocet ita, vt ad eam rescindendam sufficiat.

1) Vbi non adest consensus; ibi nec adest transactio ille autem transigens consentire haud potest, qui errat, quemadmodum clare id testatur L. 15. D. *de iurisdictione*. Quum iurisconsultus 2) L. 36. D. *famil. erciscund.* haud obscure tradit, non transactum esse, vbi quis alterum coheredem esse putauerit, simul errorem sufficere tradit ad impugnandam transactionem. Partim ob L. 65. §. 1. D. *de condict. indebiti*; partim ad causam dubiam, quae in qualibet supponitur transactione atque ex errore nascitur, in qua quilibet transigentium versatur, quidam aliud statuunt, e quibus IAC. FRID. LUDOVICI, *in doctrina pandectarum libr. II. tit. XV. §. 7.* ac MICH. GOTTFR. WERNHER, *lect. comment. ad dig. libr. II. tit. 15. §. 1. et 3.* nominamus, sed nobiscum consentiunt praeter antiquiores AVG. LEYSERVS, *spec. XLVII. med. 8.* 10. AVG. HELLFELDIUS, *de eo, quod ob species nouiter repertas circa transactiones iuris est*, Ienae cl^o l^occclviii. p. 8. sq. et FRID. GOTTL. ZOLLER, *ex iur. quaestionem: an ob errorem rescindi possit transactio, continente*, Lips. cl^o l^occclxv.

CAPVT QVARTVM
DE
CONTRACTIBVS
VERIS NOMINATIS.

MEMBRVM PRIMVM
DE
CONTRACTIBVS REALIBVS.

SVBSECTIO PRIMA

DE
MUTVO.

§. I.

In contractu mutui fit alienatio.

Probatur propositio haec 1) ex notione mutui, quum illud est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, vt eius fiat hicque solum tantundem in eadem quantitate et qualitate restituat, quemadmodum ea definit HEINECCIUS, *elem. iuris civilis*, libr. III. tit. XV. §. 792.

2) Quum IUSTINIANVS §. 2. *I. quibus alienare licet; vel non* neque pupillum; neque p. pillam vllam rem sine tutoris auctoritate alienare posse traderet atque ex eo concluderet, quod ipsis haud liceret mutuam pecuniam dare, sine tutoris auctoritate, merito simul clarum nobis exhibet documentum, alienationem coniunctam esse cum contractu mutui. Quodcunque

3) ex meo facio tuum, illud alieno: mutuum ex eo dici, quod ex meo fiat tuum, PAVLLVS testatur, *L. 2.*

§. 2.

§. 2. *D. de rebus creditis.* Idem 4) *L. 16. D. de rebus cred.* socium communem pecuniam numerantem non aliis creditam, efficere tradit; nisi ceteri quoque consentiant eiusque rei solum rationem in eo ponit, quod suae partis tantum alienationem habuerit. Credendo . 5) nummos alienari, testis est *AFRICANVS, L. 41. D. de R. C.* Si 6) alienatio haud fieret in mutuo, non necesse esset, vt dominus sit creditor; verum enimvero hoc requirere leges, patet ex *L. 13. D. de rebus creditis.* Haec sunt argumenta, quibus nos utimur; ea autem, quae proferunt aduersarii, sunt sequentia: 1) Si mutuum est alienatio, nulla erit differentia inter mutuum ac donationem; nemini autem in mentem venit et mutua in donationum scribere censum. 2) Si mutuum est alienatio, non potest ecclesia mutuum sub usuris dare, quum alienationes ecclesiis sunt interdictae *L. 14. 17. ac 21. C. de SS. ecclesiis*; satis autem constat, ecclesias posse mutuum dare. 3) Qui mutuum accepit, est debitor; nemo autem cuiquam quidquam debet, quod tamquam suum accepit et sibi proprium. Ex qua re quum iterum colligitur, haud alienare eum, qui rem mutuam dedit: 4) nouum argumentum sumi solet ex nomine aeris alieni, quum ex eo concluditur, haud transire posse dominium illius ad debitorem; illud vero adhibetur in *L. 2. §. D. 2. de rebus creditis, L. 27. §. 2. de aur. arg. leg. ac pr. I. de oblig. quae re contrah.* Si 5) in mutuo res a domino, qui rem mutuam dat, alienaretur atque illi adquireretur qui accipit, nulla ratione permetteret, vt ab hoc usurae exigenterentur; illud vero haud est vetitum ideoque manet quoque dominium apud creditorem. Si 6) acquirit seruus, qui est dispensator, domino, quum illius pecunias foenori dat, non potest cogitari alienatio, prius autem liquet ex §. 4. *inst.*

inst. per quas personas cuique adquiritur. 7) Res aliena inutiliter legatur; liberatio autem debiti recte testamento relinquitur, quemadmodum constat ex *tit. D. de liberat. legat.* Vbi 8) locatio alienationem haud complectitur: nec id de mutuo adfirmari nequit; sed prius nemo adfirmabit. Si 9) neque ex commodato; neque ex pignore alienatio oritur, nec id de mutuo statuendum; verum enim vero ad commodatarium; vel creditorem pignoratitium haud transit dominium. Quod semel tandem 10) alienatum est, amplius non potest ab alienante transferri; sed mutuum potest, ubi est contractum, sine dubio donari debitori. Controuersia, quae hac de quaestione inter iurisconsultos Belgas est orta, satis est nota. Celeberrimus CLAVD. SALMASIVS eleganti libro *de usuris*, Lugd. Batau. clcxcxxxviii. primum sententiam suam de mutuo protulerat atque statuerat, in mutuo non fieri alienationem. Displicuit sententia haec imprimis PETR. CVNAEO, quumque hanc in rem colloquium inter vtrumque virum institueretur, quod a CVNAEO litteris est consignatum atque eius post obitum in ipsius scriptis repertum: SALMASIVS novis argumentis ea, quae protulerat, corroboravit in praefatione, libro *de modo usurarum*, Lugd. Bat. clcxcxxxix. praemissa. Primum contra eum post CVNAEVM surrexit illius discipulus CYPR. REGNERVS in *P. Cunaei sententia defensa*, a Cypriano Regneri, I. V. D. *mutuum esse alienationem aduersus Sphalmasium quendam, dominum de Sancto Lupo* Lugd. Bat. clcxcxl. Respondit ei SALMASIVS *diatriba de mutuo, non esse alienationem, aduersus Coprianum quendam iuris doctorem. Auctore Alexio a Massalia, domino de sancto Lupo*, Leid. clcxcxl. verum enimvero breui post tempore CYPRIAN. REGNERVS, in lucem emisit *propempticon*, ad

Salmasium, Lugd. Bat. eod. ann. eumque sequutus est Io. IAC. WISSENBACHIVS, *diatriba de mutuo esse alienationem*, eiusque vindiciae, Lugd. clō 10ccxlv. Quoniam tam constans fuit SALMASIVS in sententiis suis, quas semel amplexus erat: non potuit aequo animo ferre argumenta, ipsi opposita; sed comparuit potius in arena potissimum anno quadragesimo quinto saepius pluribusque scriptis, videlicet *confutatione diatribae de mutuo*, tribus *disputationibus ventilatae auctore et praefide* Io. Iac. Wissenbachio, Lugd. Bat. clō 10ccxlv. *disquisitione de mutuo*, qua probatur non esse alienationem, Lugd. Bat. eod. anno: *miscellaneis defensionibus pro se ipso circa suam sententiam*, de mutuo, Lugd. clō 10ccxlv. *epistola ad Menagium*, ubi de mutuo tractatur. *advers. Car. Hann. Fabrotum*, Lugd. Bat. clō 10ccxlv. ac per id novos adversarios contra se excitavit. Referimus ad eos GVIL. GOESIVM, *vindiciis pro recepta de mutui alienatione sententia*, Lugd. Batau. clō 10ccxlv. nuper a Io. FRID. EISENHARTO, Hal. clō 10ccclxviii. denuo iuris publici factis: CAROL. HANNIB. FABROTVM *replicatione adversus Cl. Salmasii refutationem de mutuo*, Paris, clō 10ccclxvii. tom. iii. *thesaur. iuris Romani* EV. OTTONIS, p. 1257-1304. ac POLYC. SENGERVM, *discept. de mutuo*, adversus Cl. Salmasii novum dogma. Paris. clō 10ccxxxvi. tom. iii. *thesauri iuris civilis et canonici Meermanniani*, p. 369. Neque vero tunc siluit SALMASIVS; sed GOESIO aequae ac SENGERO respondit *specimine confutationis animadversio-num* Def. Heraldii cap. i. et 2. anno clō 10cclviii. Discedebat quoque eiusdem in sententiam BARTHOL. LECTIVS, in *diss. in mutuo non dari alienationem*, Leid. clō 10cccl. ac GOESIVS sese defendebat *animadvers. in cap. i. et 2. specim. Salmasiani*, clō 10cclvii. mors tamen SAL-

MASII huic liti finem fecit. Historiam huius litis recensent GERH. MEERMANNVS, *praef. tom. III. thesauri iuris civil. p. 5.* et IO. FRID. EISENHARTVS, praefatione *vindiciis GOESII praemissa; nostro vero seculo SALMASII opinionem refutavit S. H. VAN IDSINGA diff. de mutuo et veteri literarum obligatione, cap. 2.* Prodiit doctissima haec commentatio *Traiecti ad Rhenum MDCCCLXII.* et GERH. OELRICHS illam in *vol. I. tom. I. thesauri novi dissertationum iuridicarum selectissimarum, p. 107.* transtulit.

§. II.

Creditorem, qui, ut debitor rem mutuan sibi comparare possit, ei rem vendendam tradit, mutuum cum illo contrahere, AFRICANVS L. 34. pr. D. *mandati* [clare confirmat.

Merito ante omnia monendum est, nos exploratum habere ac certum, creditorem tali ratione cum debitor mutui contractum celebrare posse, ut loco rei fungibilis rem non fungibilem tradat, eamque ipsi vendendam relinquat. Non solum id patet ex analogia iuris, quoniam extra omne dubium positum est, etiam traditionem breui manu locum habere in mutuo, L. 36. D. de R. C. L. 1. §. 21. D. de *adquir. vel amitt. poss.* L. 34. pr. D. *mandati* ac L. 21. §. 1. L. 9. §. 5. D. de A. R. D. ad illam autem haud amplius requiritur, quam quod ille, cui res est tradenda, eam iam vel apud se habeat; vel ab alio accipiat hocque sine dubio memorato in casu accidit, ubi debitori pecuniam, quam ex re vendita ab emtore acceperit, retinere permittit et in illa obiectum mutui constituit. Euidens potius quoque id est ex claris legibus ac potissimum ex L. 11. D. de

rebus creditis ideoque scimus quoque, qui inter recentiores hac de re dubitaret, neminem; verum ab eo multum differt alia quaestio, num AFRICANVS L. 34. *D. mandati* eandem statuerit sententiam; nec ne? Adfirmare illud haud dubitamus duplici argumento, quod 1) hicce iurisconsultus, petere quidem posse creditorem adfirmat pecuniam, quam venditor ab emtore accepit; sed magna cum cautione adiicit, creditorem pecuniam istam petere posse tanquam *creditam*. Quum deinde 2) VLPPIANVS, de casu ipsius rei vendendae L. 11. *D. de R. C.* loquitur, eumque innox creditorem, mox debitorem ferre, tradit, AFRICANVS noster casum pecuniae pro re ab emtore datae, omni discrimine remoto, ei, cui creditor vendendam rem tradidit, assignat ac per id nobis indicat, mutuum per id simul celebrari, quo periculum rei in debitorem, tanquam dominum transire soleret. Ita feliciter repugnantiam, quae duas inter leges adesse videtur, tollere possumus, quae aliis multum difficultatis habere est visa *).

Dissen-

*) Quemadmodum duae memoratae leges modo a me indicato feliciter conciliari possunt; ita quoque tantum abest, ut VLPPIANVS L. 15. *D. de R. C.* atque AFRICANVS lege quam iam ex parte interpretatus sum, nimirum L. 34. *pr. D. mandati* dissentiant, ut utriusque potius effata sint ita explicanda, ut dissidium, quod inter ea esse videtur, sine ulla difficultate possit tolli. In priori lege VLPPIANVS contractum mutui locum habere statuit, si quis debitorem suum tertio pecuniam dare velit neque solum hunc mandanti obligari tradit, quamvis eius nummos non acceperit; sed eundem crediti nomine illam retinere scribit; AFRICANVS autem hoc profert: *qui negotia Lucii Titii procurabit, is, quum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret, certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi, se debiturum cum usuris semissibus.* Quaesitum

Dissentiunt vero non solum ii, qui duas has leges, nullo modo conciliari posse, sibi cum BACHOVIO *ad Treutlerum disp. xx. thes. 3.* et NIC. DE PASSERIBVS, *in concil. leg. num. 30.* persuadent; sed etiam, qui alio modo

li 3

illas

est an ex ea causa credita pecunia peti possit? et an usurae peti possint? Respondit, non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu, nuda portione, pecuniam creditam fieri non posse. Duae et plane diuersae sunt species, de quibus duo hi iurisconsulti loquuntur. Quum in ea, quam profert VLPRIANVS, creditor aequae ac debitor in mutuum, quod contraxerint, consenserint atque ille per iussu, debitori suo datum; debitor autem per retentionem pecuniae, crediti nomine factam consensum suum declarauerit; in altera, quam debemus Africano ne syllaba quidem occurrit, ex qua constat Lucium Titium procuratoris sui voluntatem, pecuniam a debitoris filii exactam, retinendi adprobasse ac ex parte sua hoc modo quoque consensum suum dedisse. Non potuit itaque fieri; quin quidem VLPRIANO sua in specie creditum adesse, tacite vel minimum declararet; AFRICANVS vero pecuniam, cuius meminit, creditam esse, negaret. Neque vlllo modo eum quidquam proferre, quod displicuit VLPRIANO, quum nudam pactionem non sufficere constat ad mutuum alio ex contractu contrahendum, haud difficulter cognoscere possumus, si ponderamus, eum solum nuda de pactione loqui. Hoc modo belle vtrumque effatum conciliatur a LVDOV. CHARONDA, *verosimil. libr. iiii. cap. 14. tom. i. thesauri iuris Romani EVERAND. OTTONIS, p. 793.* IO. CORASIO *libr. vi. miscellan. cap. 16.* ac SAC. HERM. AB IDSINGA, *varior. iuris civil. cap. 10.* nihilo tamen minus illud negotium aliis tantis difficultatibus obstrictum esse visum, vt ANTON. FABER haud dubitaret adserere *libr. xix. coniecturar. cap. 19.* inter vtramque legem obtinere celebrem illam etiam fere ab omnibus admissam inexplicabilem ἀντινομίαν; EDM. autem MERILLIVS *ad tit. D. de rebus creditis, tom. iiii. thesauri iuris Romani EV. OTTONIS, p. 671.* de L. 15. D. de rebus creditis adfirmet, eam inconciliabiliter pugnare cum supra memorata lege Africani. Quae HVNNIVS, STRVVIVS atque alii ad tollendam hanc cerebrinam legum repugnantiam attulerunt, silentio iam praetereo et solum

illas explicandas esse censent, videlicet IAC. CUIACIUS, *libr. viii. observat. cap. 8. p. 231.* MARC. LYCKLAMA A NIEHOLT, *membr. libr. ii. eclog. i.* IO. CORASIUS, *libr. vi. miscellan. cap. 6.* HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *libr. iii. resol. var. leg. tract. iii. part. i. p. 707.*

§. III.

Qui nummos suos alterius nomine et voluntate tanquam mutuum tertio soluit, huic acquirit conditionem mutui.

1) Probari hoc potest ex legibus, quum VLPIANVS *L. 15. D. de reb. cred.* clare dicit, illum mihi obligari ex mutuo, cui pecuniam tanquam mutuam meo nomine ac iussu soluit meus debitor: ARISTO ac IULIANVS vsque eo procedunt, vt, fieri quoque id posse ignorante creditore, statuunt hancque ob rem VLPIANVS, *L. 9. §. 8. D. de rebus credit.* eo maiori iure supra memoratam sententiam repetit. Neque vero 2) repugnat analogia iuris. Cognoscimus quidem eam haud in verbis illis deprauatis VLPIANI: *cum quotidie cre-*

lum moneo, maiore attentione digna esse, quae de illa proferunt IAC. CUIACIUS, *libr. viii. observat. atque emendationum cap. 8.* GVIL. BARCLAVS, *ad tit. pand. de reb. creditis. tom. iix. thesaur. iuris Rom. EV. OTTONIS, p. 857. sqq.* IO. ROBERTVS, *sententiar. iur. libr. ii. cap. 4. et 5.* MARC. LYCKLAMA A NIEHOLT *membranar. libr. ii. eclog. i.* GVIL. RANCHINVS *var. lect. libr. iiii. cap. 9. tom. v. thes. iur. memorati p. 960.* IO. ALTAMIRANVS, *ad libr. xi. quaest. Scacvolaes, tract. ix. tom. ii. thes. iur. ciuil. et canonici GERH. MEERMANNI, p. 397. ac IOS. FERNANDEZ DE RETES apuscul. libr. ii. sect. x. cap. 1. tom. vi. memorati thesauri p. 98.*

creditori pecuniam mutuam, ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor meus et futuro debitori nostro atque in iis semper *petitionem principii* deprehendimus, licet quoque emendationem HALOANDRI, GOTHOFREDI, NOONTII aliorumque adhibeamus; sed facile eam perspiciemus, ubi ponderamus, hoc in casu rem, quam quis debitor nomine alterius soluit, tempore, quo illud fit, reuera eius amplius haud esse atque in dominio potius existere eius, in cuius nomine sit solutio; nonne vero rem nostram debitori tradere, cum aliis contractus celebrare iuraque nobis adquirere per alios possumus *)?

Ii 4

Pro-

*) Verba L. 9. §. 8. D. *de rebus creditis: cum cotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor meus et futuro debitori nostro*; vti ea in editione Florentina exhibentur, nullum fere sensum habere videntur eandemque ob causam ipse TAVRELLVS satis notis suis distinctionibus haud obscure significat, ipsum Florentinam lectionem ei esse suspectam. Non potuit itaque fieri; quin plures locum hunc emendatione quadam indigere crederent. QUUM GREGOR. HALOANDER eum ita restituendum esse putaret: *cum quotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro creditori*: DIONYS. GOTHOFREDVS vel minimum lectionem postremorum verborum improbat et in locum eorum vel: *credamus futuro debitori nostro*; vel: *credatur futuro debitori nostro* substituendum ducit. Aliam ingreditur viam GVIL. BESTIVS *de ratione emendandi leges* cap. XXVI. quum postrema verba ita corrigenda esse statuit: *ut nostro nomine, creditor meus, det futuro debitori nostro* atque ab hoc iterum aequae ac ab reliquis discedit IOS. NERIUS, *libr. II. analectorum*, cap. XIV. tom. II. thes. iuris Romani EV. OTTONIS p. 345. dum *meus et mutandum* censet in *incuset*. Etsi SAM. DE COCCEII *iur. controuerso* non facile genuinam lectionem legum restituere studeat hocque negotium iure relinquat elegantioribus iuris prudentibus: in alienam messem tamen in hac lege falcem immittit et non minus coniecturam profert *libr. XII. tit. I. quæst. 10.* Sine dubio haud euoluit editio-

Propositioni huic opponi solet, quod nemo possit alii stipulari eique actionem adquirere: mutuum traditione perficiatur; haec autem dominium supponat in eo, qui conditionem mutuum velit ac L. 2. §. 4. *D. de re credit.* clare requirit dominium in dante. Alii hanc: alii illam adprobant sententiam; mediam autem viam eligit SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XII. tit. I. qu. 7.*

§. IV.

Siue debitor eodem in territorio moretur, quo est creditor; siue in alio, ad creditorem venire ipsique solutionem debiti offerre debet, si se ab obligatione sua liberare vult.

Ge-

tionem Florentinam. Hanc si consulisset, profecto non ad corpus iuris glossatum prouocasset, ut monstraret, initio huius loci non *creditori*; sed *creditori* legendum esse; neque argumentum petiisset ex eo vitio librariis satis usitato, quod litteras *u* et *o* saepius commiscerent, quum librariis codicis Florentini haud in mentem venit scribere *creditori*; sed *creditori* in illo legitur; praeterea vero solum commutandam putat voculam *et in det*, GERHARD, autem NOODTIVS *commentar. in digesta, libr. XII. tit. I. tom. II. oper. p. 277.* emendationem Haloandrinam reliquis palmam praeripere putat. Si non ipse TAVRELLIVS in antiquiori libro voculam *numeret* in locum *meus* et substitutam esse animaduertisset ac praeterea VLPIANVS in numero alioquin pluralis his in verbis locutus fuisset, quocum profecto *creditor meus* haud congruit: emendatio illa, quam protulit COCCEII, omnino quamdam similitudinem veri consequeretur; sed haec ipsi obstant ideoque ego quoque omnibus reliquis coniecturis praefereendam credo lectionem HALOANDRINAM.

Generatim hocce officium debitori imponitur L. 2. C. de iure emphyteutico ideoque regulam quoque ex eodem sine vlla distinctione formamus. Ob L. 18. pr. D. de pecunia constituta aliud placuit BARTOLO ad L. cit. ac IO. BRUNNEMANNO ad eandem legem; sed ab iis discedunt BENED. CARPZOVIVS, libr. 1. resp. 92. ac IO. SCHILTERVS, ex. xxxv. thes. 4.

§. V.

Si quis ante diem, quod debet, soluit: eius interusuriam petere nequit a creditore.

Extra omnem dubitationem est positum, creditorem soluere posse ante diem; neque id, quod debuit, creditoreque soluit, repeti potuisse, vti clare constat ex L. 10. ac 17. D. de condict. indebiti, L. 1. §. 1. D. de condit. et demonstrat. ac L. 21. D. quando dies leg. hoc vero posito pecunia soluta tanquam sua vtitur, neque vlllo modo cuidam quidquam debet pro eius usu. Si 2) vsurae peti nequeunt, quum res tanquam indebite soluta condicatur, multo minus vsurae obtinent, vbi non adest indebitum; sed potius debitum: prius patet ex L. 1. C. de condict. indebit. 3) L. 26. C. de vsuris est cautum, quod, si principalis actio non subsistat, superuacuum sit, super vsuris iudicem cognoscere; principalem autem haud subsistere, iam supra monitum est. Tandem 4) certum est, debitorem ipsum sibi imputare debere, quod ante diem haud soluerit ideoque de damno, quod ipsi illatum est, queri non posse; vbi vero hoc certum, nec vlla ratio adest, cur possit vsuras petere. Contrarium qui adserunt, prouocant ad aequitatem atque regulam illam, secundum quam nemo lo-

cupletiolem se facere possit cum alterius damno secundum L. 14. D. de condict. indebiti ac L. 206. D. de reg. iur. Neque minus de quibusdam legibus, nimirum L. 10. §. 12. ac L. 17. §. 2. D. quae in fraud. credit. et L. 29. D. de condict. indebiti credunt, quod nobis refragentur atque ita sentiunt SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. dig. libr. XII. tit. VI. quaest. 9.* FRANC. DVARENVS ad *tit. dig. de cond. indeb. cap. V.* HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *var. iuris resolut. libr. III. tract. 11. qu. II.* REINH. BACHOVIVS ad *Wesenbec. libr. XII. tit. VI. num. 4.* Sed eam sententiam, quam ego quoque amplexus sum, proferunt ANT. PEREZ, ad *cod. tit. de cond. indebiti, num. 5.* IO. HARPRECHTVS, ad *inst. tit. quib. mod. re contrahatur obligatio, §. 1.* GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. ex. XVIII. §. 39.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuers. libr. XII. tit. VI. quaest. IX.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, tom. I. med. XX. p. 124.*

§. VI.

Restitui potest eadem in specie a debitore creditori mutuum; nec per id transit in commodatum.

Prius patet 1) ex idea mutui. Quum in eo debitor solum se obligat ad rem restituendam in eadem qualitate et quantitate; seu in eodem genere hocque adparet ex L. 2. §. 1. L. 3. D. de rebus credit. officio suo perfecte satisfacit, si eandem reddit speciem. Videmus quoque idem 2) ex eo, quod cuique paciscenti, ab eo, quod ipsius solam in vtilitatem contractui est adiectum, recedere liceat, inuita altera parte; in mutuo

au-

autem solum disponatur in folius debitoris fauorem, quod solum in eodem genere mutuum sit restituendum. Neque vero posterius membrum ita est comparatum, vt de eo dubitare queamus. Nam 1) initium contractus, si eius natura est diiudicanda, inspicere debet; minime autem eius exitus, secundum L. 8. *pr. D. mandati*: L. 12. *D. et* L. 3. *C. ad Sc. Macedonian*, ac L. 144. *D. de R. I.* Quod si quoque generatim atque vniuerse haud esset adfirmandum, accedit 2) quod semper in eo adhuc restat differentia inter mutuum et commodatum, quod in illo possimus saltem; in hoc autem debeamus restituere speciem. 3) In mutuo debitor speciem reddere solet hoc in casu tanquam rem suam; in commodato vero tanquam rem alienam. Quibus aliud placet, potissimum prouocant ad differentiam, quae alioquin inter commodatum et mutuum, in eo est fundata, quod quidem species in commodato; minime autem mutuo restituatur. Dissentiunt inter veteres iuris interpretes Azo, in *Summ. C. si cert. petit.* inter recentiores autem etiam ii, qui cum BENED. CARPZOVIO, *libr. v. respons. 8.* distinguendum esse censent, vtrum alia species promissa sit a debitore in mutuo; an hac de re non conuenerint partes. Distinctionem hanc ideo reprobamus, quod promissio talis mutui naturae repugnaret, hocque in permutationem; vel contractum innominatum do, vt des secundum L. 5. §. 1. *D. praescript. verb. L. pen. C. de rer. permutat.* conuerteretur. Sed nobiscum conuenit SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. XII. tit. 1. quaest. XVI.*

§. VII.

Aestimatio rei, quam quis ex mutuo debet, pro re ipsa creditori haud est obtrudenda; nec adquiescere debet ille, qui condictione certi ex mutuo centum ducatos Vngaricos petere potest, aestimatione illorum, a debitore ipsi oblata.

1) Certum est, eum, qui ad quidquam obligatus est, praestando id, quod interest, obligationi suae haud satisfacere. 2) Aliud pro alio solui haud posse, regula est, quam ius tradit *L. 16. C. de solutionibus*; sed aliud iam solueret debitor, si solum aestimationem offerre vellet, quoniam aestimatio rei a re ipsa differt. 3) Idem ex idea mutui patet. Quum in eo debitor necessitate est adstrictus, ad restituendum id, quod mutuo datur in eadem qualitate et quantitate ideoque debitor creditori, si ille nummos eiusdem generis sibi stipulatur idemque obiectum mutui non solum circa quantitatem: sed etiam circa ipsum corpus pecuniae versatur, eiusdem generis nummos praestare debet, officium suum rite implere haud potest, si eorum aestimationem solum offerret. 4) Dicit PAVLLVS, *L. 2. pr. D. de rebus creditis*, mutuum non esse, quo aliud genus, v. c. pro vino pecuniam, recipiam idemque significatur iis in legibus, in quibus distinguitur merx ac pretium secundum *L. 42. D. de fideiussor. et mandat* ac *L. 1. pr. D. de rer. permutat.* Quum CORN. VAN BYNCKERSHOECK, *obs. iur. Rom. libr. 1. cap. 9.* lectionem vulgatam aequae ac Haloandrinam *L. 99. D. de solut.* Florentinae praefert, ex ea aequae ac *L. 24. D. de deposito* et *L. 94. §. 1. D. de solut.* contrarium adfir-

mat

mat; sed nostram sententiam probant BENED. CARPZOVIVS; in *iurispr. for. part. II. const. 29. def. 4. ac libr. v. res. 95. et lo. LVD. SCHMIDIVS in der rechtl. Beantwortung der Frage, in was für Münzsorten eine Geldschuld abzutragen, cap. 3. §. 133. p. 116.*

§. VIII.

Moneta reproba solutio debiti peragi nunquam potest.

1) Nunquam eo in casu creditor tantundem in eadem qualitate et quantitate accepit, quod tamen in mutuo est necessarium. 2) Sine moneta solutionem peragere non potest debitor; sed moneta reproba non est moneta. 3) Clare hoc docet L. 24 §. 1. *D. de pigneratit. actione*. Huic autem regulae opponi solet, quod in solutionibus potissimum ad tempus contractus sit respiciendum. Litigatur hac de quaestione inter glossatorem ad L. 5. *D. de reb. cred.* MATTH BERLICHIVM *part. II. conclus. 35. num. 19-31.* BENED. CARPZOVIVM, *part. II. const. 28. def. 3.* GEORG. AD. STRUVIVS, *iurisprud. Rom. for. libr. III tit. IV. §. 10. atque AVG. LEYSERVM, spec. 529. med. 19.*

§. IX.

Reductionem fortis ferre debet creditor, si in meliore moneta ei soluitur; quam ea fuit, quae soluta fuit debitori; nisi aliud est conventum.

Quae-

Quaestionem haec thesis tangit, quae seculo superiori aequae ac nostro eo potissimum tempore, quo singularis emendatio rei suscepta est monetariae, saepissime in medium fuit prolata. Iure ita eam decidimus, propterea quod saltem tantundem petere possit creditor; superiori tamen saeculo diuersa ratione responderunt iurisconsulti. Tuemur sententiam SAM. DE COCCEII, in *iure controuerso*, libr. XLVI. tit. III. quaeft. 5. ac IO. HENR. BERGERI, in *oecon. iur.* libr. III. tit. 11. §. 4. Neque ab iis discedit IO. LVD. SCHMIDIVS, in *der Abhandlung von den Münzsorten, in welchen eine Geldschuld abzutragen*, cap. III. §. 244. iis vero aduersantur. CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis.* 72. num. 13. et GEORG. ADAM. STRVVIVS, *exerc.* XVI. thes. 32. tom. 1. p. 1020 quoniam, si prauam monetam, quam accepit, debitor, vt probam expenderit, non habeat, cur conqueratur ac reuera reductione locupletiores se redderet cum damno creditoris.

§. X.

Et si debitor sortem creditori in eadem moneta, qua eam accepit, soluere haud promiserit; in alia tamen ea, si ea ex re damnum passurus est, obtrudi nequit.

Clare hoc testatur PAVLLVS, L. 99. D. de solutionibus, ubi creditorem, inquit, non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si lex ea re damnum aliquod passurus est, vt legitur in editione vulgata aequae ac Haloandrina; huic vero propositioni opponi solet, quod illud haud liqueat hac ex lege, vt ea exhibea-

tur.

tur codice Florentino. Nobiscum conspirant DION. GOTHOFREDVS, *ad hanc leg.* sed lectionem Florentinam, praesertim ob auctoritatem librorum ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, qua fulcitur, defendere laborant IAC. CUIACIUS, *ad Paull. respons. libr. II. in hac leg.* FRANC. HOTTOMANNVS, *illustr. quaest. 15.* et CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK, *libr. 1. observat. cap. 9. tom. 1. op. p. 45.*

§. XI.

Vbi damnum alia ex moneta creditor haud facit, qui certam monetam sibi non stipulatus est, adquiescere debet, si aliam accipit.

1) Vbi tantumdem debitor in eadem qualitate et quantitate creditori soluit, ibi satisfacit suae obligationi; illud

*) Quum in codice Florentino priora verba L. 99. D. de solut. ita exhibentur: *debitorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ea ex re damnum aliquid passurus sit*, quantum scio, IO. IENSIUS, in *stricturis iuris Romani redintegratis*, p. 483. vnicus fere est, qui lectionem: *debitorem* defendit, propterea quod debitoris sit accipere; creditoris vero recipere: sed nimium subtiliter philosophatur eruditissimus Belga. Alii fere omnes in eo conueniunt, quod hoc loco vitio laboret codex Florentinus atque in locum *debitor creditor* potius sit substituendum. Inter eos eminet praeter nominatos iurisconsultos IO. LEVNCLAVIUS, *libr. II. notator. tom. III. thesauri iuris Romani* EV. OTTONIS, p. 1425. atque eorum in sententiam discedere eo minus dubito, quum, observante BYNCKERSHOECKIO, *libr. 1. observat. iuris Rom. cap. 9.* creditoris et debitoris nomina saepius confundi solent in Florentino codice: in vulgata editione legitur *creditor*; neque minus hanc lectionem retinuit HALOANDER: et quod maximum est, illa auctoritate librorum ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ sustinetur *tom. IV. p. 169.* ac damnum quidem, vbi in aliam formam accipiuntur nummi, in creditore quidem; haud vero debitor est cogitandum, qui semper solum tantumdem in eadem qualitate et quantitate soluit.

illud autem adesse potest, licet alia in moneta solutio peragatur, propterea quod in pecunia non species; sed quantitatem spectare solemus. 2) Concludimus illud ex *L. 99. D. de solut.* Quum ibi iurisconsultus solum creditorem non cogendum esse, statuit, aliam accipere monetam, si damnum ex illa est passurus, merito statuimus, cogi posse, si damnum haud patitur. Quoniam aliud pro alio invito creditori solui non potest, *L. 2. §. 1. D. de reb. credit.* nec quaevis pecunia recipiat functionem in quolibet genere: mutuum in eadem qualitate sit reddendum ac *L. 9. §. fin. D. de contrah. emt.* res aureas aequae ac argenteas maxime inter se differre statuitur: aliud docet communis iurisconsultorum schola cum *BENED. CARPZOVIO, part. 11. const. 19. def. 2.* ac recentioribus; sed aliam in sententiam discessit *CHRIST. FRID. IMMAN. SCHORCHIVS, in prolus. de eo, quod istum est in reddendo mutuo, Erford. clccclxi.*

§. XII.

Moneta, qua debitor nomen liberare vult, eam bonitatem intrinsecam habere debet, quam habuit moneta, ipsi a creditore data.

1) Debitor semper ex mutuo obligatus est ad restituendam rem, in eadem qualitate et quantitate; illud autem haud fit, si viliores monetas offerret debitor ac materia, ex qua ista est conflata, deterior esset; quam illa, ex qua nummi creditoris erant cusi. 2) Tandem semper accipere debet creditor; sed illud haud nanciscitur, ubi redditur ei vilioris pretii moneta, quoniam minuta monetae bonitate rerum pretia crescunt ideoque pro floreno, ex aere viliori cuso, tantum mihi comparare nequeo, quantum mihi acquirere possum pro

pro eo, qui est probae notae. Quoniam nummus non valere videatur ex substantia sua; sed ex valore, quem ei princeps dedit: *L. 1. pr. D. de contrah. vmt.* aestimationem nummorum publicam ac perpetuam esse tradat ac tandem *L. 1. C. de vet. numm. potest.* cautum; quominus quis nummos, forma publica cufas, iuxta valorem praescriptum accipere recuset BARTOLVS, ad *L. 101. D. de solut.* BALDVS, ad *L. 42. D. de iur. dot.* cum variis recentioribus doctoribus, IAC. GOTHOFREDO, *de mutat. monetae et aequalitate in mutuo*, Geneuae, 1610. CLIV. ac potissimum CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis. lxxii. num. 26.* et SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xlv. tit. iii. quaest. 5.* aliud statuunt; sed nobiscum consentiunt: MATTH. BERLICHIVS, *part. 11. conclus. 35. num. 40.* IO. HENR. BERGER, *resolut. leg. libr. xii. tit. 1.* PETR. MÜLLER, ad *Struui. ex. xlv. §. 32.* IO. IAC. MOSERVS, in *der Einleit. zum Reichshofrathproceß*, *part. 1. cap. 11. §. 36.* ac IO. LVD. SCHMIDIVS, *loc. excit.*

§. XIII.

Bonitas externa si mutata est post mutuum contractum, non minus secundum eam solutio est praestanda, quam moneta habuit tempore contractus.

Neque minus veritas huius propositionis ex eo constat, quod tantumdem in eadem qualitate et quantitate sit praestandum; neque vero quidquam amplius a creditore peti possit. Nihilominus quaestionem hanc, quoniam potest fieri; quin non ille numerorum numerus reddatur, quem dedit creditor; sed isto mox minor; mox maior est ob modo memoratum praeceptum, quod

tantum soluendum sit creditori; quantum accepit debitor, alia ratione deciderunt quidam iurisconsulti, quemadmodum ex iis constat, quae hac de re protulerunt IOACH. MYNSINGERVVS, *cent. IIII. obs. I. nr. 2.* CHRIST. PHIL. RICHTERVVS, *decis. LXXII. nr. 12. sq.* MATTH. BERLICHIVS, *part. II. conclus. 26. nr. 5.* GEORG. AD. STRVV, *exerc. XVI. thes. 31.* ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 73.* BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. for. part. II. const. 28. def. 5.* atque alii. Ceterum merito monendum est, omnes has quaestiones, de quibus §. VII.-XIV. disputauimus, a iurisconsultis tam superiori; quam nostro saeculo tractatas fuisse, magna cum diligentia, ob mirabiles ac horrendas mutationes, quibus status rei numerariae fuit subiectus. Quum ex antiquioribus adlegare sufficiat CHRIST. BESOLDVM, *recapitulatione monetarum quaestionum, quatuor responsis comprehensarum*, Francof. clōlōcxxiv. ANDR. DINNERVM, *de monetae mutatione quoad solutionem*, Norimbergae clōlōcxxii. BENI. LEVBERVM, *tractat. von der Münze*, Halae clōlōcxxiv. IO. RVDOLPH. WERNHERVM, *discursu de mutatione monetae eiusque solution.* Erford. clōlōccxxiv. inter recentiores locum tenent: HENR. MELCH. SCHÜTTEN, *diff. de eo, quod iustum est, circa restitutionem mutui, mutata bonitate monetae*, Erford. clōlōccxxxviii. CHRIST. FRID. IMM. SCHORCH, *de eo, quod iustum est in reddendo mutuo in casu, si monetae mutatio medio tempore facta est*, Erford. clōlōcclxi. IO. LVD. SCHMIDIVS, *in der ausführlichen Abhandlung der strittigen Rechtsfrage: in was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen?* Ienae clōlōcclxiii. IO. GOTTL. SEGER, *diff. de mutato valore monetae in solutionibus aestimandis*, Lipsi. clōlōcclxiii. CHRIST. HARTM. SAM. GATZERT, *de mutuo nummario post pecuniae mutationem*
prodro-

prodromo, Gottingae cl^ol^occlxiv. auctor der Betrachtungen über das Recht bey der Bezahlung in veränderten Münzen, Brunsvic. cl^ol^occlxiv. M. P. BAUMHAVER, in den neuen iuristischen Gedanken über das Recht bey der Wiederbezahlung der Capitalien bey der Veränderung des Münzfuses, Hanou. cl^ol^occlxvii. ac Io. LVD. SCHMIDIVS, in den rechtlichen Entscheidungen, wodurch zugleich seine Abhandlung von den Münzsorten erläutert wird, Ienae cl^ol^occlxix.

§. XIV.

Si plura existunt vnius chirographi exempla atque eorum vnum redditum debitori, debitum per id remisum esse, haud est censendum.

1) Si chirographum redditur, praesumptio saltem oritur, creditorem debitorem liberare voluisse, secundum L. 14. C. de solutionibus; ista autem per praesumptionem fortiorem eliditur, quae contra debitorem ex eo descendit, quod retinuerit reliqua chirographi exempla creditor. 2) Patet id quoque ex L. fin. D. de his, quae in testam. delentur, quumque eius ex sententia cancellatio vnius exempli testamenti valori reliquorum haud nocet, neque id statuendum est de redditione chirographi; verumenimvero huic sententiae opponi solet, quod vnum tantum instrumentum sit; quamuis pluribus tabulis sit conscriptum, L. 24. D. qui test. fac. tabulisque restitutis non scriptum; sed contentum restitui intelligitur, L. 2. §. 1. D. de pactis, L. 59. D. de leg. 3. L. 1. C. de donat. praefenda sit semper sententia humanior haecque illa sit, quae faueat liberationi, L. 47. D. de obl. et act. de redditione chirographi gene-

ratim sit cautum L. 2. §. 1. D. de pact. quod extinguat nomen; nec alius finis huius actus cogitari posset; quam remissio debiti ac liberatio legata censenda sit, si vnum chirographi exemplum sit redditum. SAM. DE COCCII, libr. 11. iuris controuersi, tit. XIII. quaest. 4. REINH. BACHOVIVS, vol. 1. ad Treutler. diff. VI. thes. 3. IO. IAC. WISSENBACHIVS, ex. IX. num. 14. atque ALEX. ARN. PAGENSTECHER, siciliment. 11. num. 45. ita sentiunt; in nostram autem opinionem discedunt ARNOLD. VINNIUS, sel. iuris quaest. libr. 1. cap. 7. IO. HENR. BERGERVS, oecon. iur. libr. III. tit. XV. et 3. not. 1. AVG. LEYSERVS, spec. XLII. corol. 1. HENR. EHRENER. KLOTZIVS, diff. de quaestione, an ex redditione vnus ex pluribus chirographis super vno eodemque debito confectis obligationis eius remissio colligi posset, Giessae, cl^ol^occlxxx.

§. XV.

Sola ex combustione chirographi haud oritur remissio debiti.

1) Si sola sit combustio chirographi, deficit ex parte debitoris acceptatio; acceptatione autem opus esse in remissione, concludimus ex eo, quod remissio sit donatio, secundum L. 23. D. de donationibus atque donatio, vti supra est monstratum, tamquam conuentio requirit acceptationem. 2) PAVLLVS L. 2. §. 1. D. de pactis ideo redditione chirographi liberari tradit debitorem, quod videatur inter vtrumque, videlicet creditorem aeque ac debitorem conuenisse, ne peteret creditor hicque hoc nomine conuentiois habeat exceptionem; vbi itaque haud statuendum est, conuenisse vtrumque, ne peteret; neque ei tribuenda est exceptio conuentiois, ibi nec liberatio cogitari potest; quis vero hoc iure potest id colligi sola ex combustionem.

stione? Huc sententiae opponi solet, quod comparanda sit combustio chirographi eius cum concellatione ac de hac cautum sit in iure, L. 24. D. de probat. illa fieri pactum de non petendo. Ita vel minimum sentiunt AVG. LEYSERVS, *spec. xlii. med. 5.* IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris libr. ii. tit. ii. thes. 28.* CAR. FERD. HOMMELIVS, *rhapsod. obs. ii.* nostram autem probant IO. PETR. WOLBER, *de opin. remiss. debiti sine acceptatione validae*, Gottingae, cl^occclviii. ac IO. ERN. IVST. MULLERVS, *obs. pract. ad Leyser. vol. ii. fasc. i. p. 104.*

§. XVI.

Dies interpellat pro homine debitoremque in mora constituit.

1) Si dies semel est definitus a creditore, quo debitor soluat, haud necesse est, ut creditor hoc denuo debitori in memoriam reuocet. 2) Quum POMPONIVS in L. 14. D. de verbor. obligat. fideiussores ante diem non obligari, scribit, tacite simul nobis significat, praeterlapso tempore istos statim obligatione esse obstrictos. 3) Longe euidentius eiusdem rei documentum nobis exhibet AFRICANVS, L. 23. D. de O. et A. qua quaerit, num interpellatio sit necessaria, si traiecitia pecunia promissa eiusque nomine, ubi ad diem soluta non esset, poena in stipulationem deducta, ob operas eius, qui illam peteret. Duplici modo illam negandam esse indicat, quum *partim* eius quoque temporis, quo interpellatus non sit, poenam peti posse statuit; *partim* idem locum habere existimat, si omnino interpellatus non sit. Tandem 4) huius in iurisconsulti partes descendit imperator IUSTINIANVS, dum L. 12. C. de contrah.

stipul. eandem poenam a debitore eo nomine haud euitandam esse censet, quod nullus illum admonuerit debitoremque ea, quae promisit, in memoria seruare iubet. Opponitur huic thesi praesertim L. 23. D. de V. O. Dissentit REINH. BACHOVIVS, ad *Treutlerum* vol. 11. part. prior. p. 107.

§. XVII.

Sola aequitas praeter moram ac conuentionem legitimum fundamentum vsurarum petendarum dici nequit.

Sola aequitas non producit obligationem perfectam; nisi legibus sit agnita ac comprobata; illam autem in petendis vsuris haud sustineri videmus; nisi adsit aut mora; aut conuentio. Non dantur itaque praeter has causas plures, ob quas quis vsuras petere posset. Dissentiunt, quod debitor tamen creditoris vtatur pecunia atque cum mercede, quam debet conductor, vsurae comparari debeant; neque minus vsurae neque ex mora; neque ex pacto descendentes probentur L. 3. §. 6. D. de annuis legatis ac L. 1. §. 1. D. de vsuris Io. SCHILTERVS, *exerc. xxii. thes. 14. et exerc. xxiv. thes. 38.* IAC. FRID. LVDOVICI, *doctrin. pandectar. libr. xii. tit. vi. §. 16.* ac VST. HENNING. BOEHMERVS, *dis. de fundamento vsurarum pecuniae mutuatitiae, §. 4. tom. 1111. exercitat. ad pandectas, p. 95.* nostram autem tuentur sententiam BENED. CARPZOV, *part. ii. quaest. xxx. def. 8.* Io. HENR BERGER, *oecon. iuris, libr. iii. tit. i. thes. 22.* Io. AVG. HELLFELD, *iurisprud. for. libr. xxii. tit. i. §. 1130.* AVG. LEYSERVS, *spec. cxxx. med. 1. et spec. ccxliv. med. 1. et 2.* Io. VLRIC. L. B. DE CRAMER, *obs. iur. vniuersi, tom. iv. obs. 1238.* ac ADOLPH.

ADOLPH. DIETR. WEBER, *comment. de usuris indebitis solutis*, p. 7. sqq.

§. XVIII.

Sola debitoris mora creditori ius, usuras, alterum tantum superantes, ab ipso poscendi haud tribuit.

Quum leges clare atque euidenter, idque, omni discrimine remoto, cursum usurarum sistunt, postquam ad alterum tantum peruenerunt, videlicet ex digestis L. 26. §. 1. *de condict. indebiti*: L. 9. *pr. de usuris*: L. 4. §. 1. *de nautico foenore* atque ex codice L. 10. 27. §. 1. *C. de usuris*, merito concludimus, neque eo in casu licitas esse eiusmodi usuras, ubi mora debitoris adsit, idque eo maiori iure, quum non facile tot usurae sine mora debitoris cogitari possunt. Idem docent: Io. OTT. TABOR, *de altero tanto*, part. 1111. art. 6. §. 5. et AVG. LEYSERVS, *spec. CCXLVIII. med. 4. sqq.* quoniam autem L. *fin. pr. C. de usuris rei iud.* hoc nomine creditori fauere videatur ac dolo protrahere potest litem, si ultra alterum tantum non currunt usurae ab iis aduersarii discedunt, inter quos locum tenent BENED. CARPZOVIVS, *quaest. crim.* 92. num. 52. et MATTH. BERLICHIVS, *decis.* xxx. num. 3. minime vero FRID. ESAIAS PVFENDORFIUS, *tom. 1. obs. iuris uniuersi*, p. 19.

§. XVIII.

Si quis ad usuras mutui soluendas sese obligauit, earum cursus haud cesfat, licet iudex arresto imposito prohibeat; quominus creditori nomen, quod debet, soluat.

1) Vbi eiusmodi debentur vsurae, earum cursus non ; nisi solutione nominis sistitur; haec autem haud fit, licet iam arrestum tale imponatur. 2) Mandatum iudicis stricte est interpretandum quumque solum prohibet solutionem nominis, haud vero vsuras tangit, neque ad illas extendi debet. Tandem 3) tale mandatum haud impedit; quominus quis pecunia alteris vti pergat ideoque nec efficere potest, vt ab vsuris, quas iam antea hoc pro pecuniae soluit vsu, liberetur. Qui aliud sentiunt, sententiam suam potissimum ex eo, quod, mandato a iudice semel dato, nulla debitori tribuenda sit mora, deriuandam credunt quumque inter aduersarios non solum eos numeramus, qui generatim ob arrestum obligationem, vsuras soluendi cessare putant, vt BENED. CARPZOVIVS, *part. II. constit. XXX. def. 24.* MATTH. BERLICHIVS, *part. I. decis. 30.* ac CHRIST. PHIL. RICHTER *decis. LXXIV. sqq.* Simili ratione a nobis alieni sunt, qui cum AVG. LEYSERO, *spec. CCXLIV. med. 10. et 11.* vel minimum debitorem ad vsurarum solutionem haud obligatum esse credunt, si non occasionem habuerit, pecunia sua vtendi; eam vero sententiam, quam ipse protuli, defendunt SIGISM. FINCKELTHAVSIVS, *obs. XIX. Io. SCHILTERVS, ex. XXXV. §. 12.* NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *res. disc. forens. res. 498.* FRID. ES. PVFENDORFIUS, *tom. III. obs. 170.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, *vol. I. med. XXIII. p. 144.*

§. XX.

Si nomen tertio vna cum vsuris nondum solutis cesum est, vsurae vsurarum ei haud competunt.

1) Quae-

1) Quaecumque exceptio competit aduersus cedentem: ea opponi quoque potest cessionario, quumque iste vsuras vsurarum poscere haud potest, neque illud licitum est cessionario: prius clare constat ex L. 5. C. *de hered. vel actione vendita*. Nemo 2) plus iuris in alterum transferre potest; quam ipse habet. Regula est iuris, quam legimus L. 54. D. *de reg. iuris*; neque minus eandem certo modo inuenimus L. 156. §. 3. D. *eiusd. tit.* omnino autem illam transgredieremur, si vellemus cessionario concedere vsuras vsurarum. Qui aliud docent, prouocant ad id, quod de vsuris vsurarum, quas tutor in vsus suos conuertit, L. 7. §. 12. L. 9. §. 3. et L. 58. §. 1. D. *de admin. tut.* necnon L. 2. C. *de vsur. pupill.* traditur ac non minus L. 19. §. 4. D. *de negot. gest.* ac L. 18. C. *eiusd. tit.* quidquam continere putant, quod ipsis faueat. Inter aduersarios numerare debemus MATTH. BERLICHIVM, *part. II. decis. 268. num. 57.* et GEORG. AD. STRVVIVM *ex. XXVII. §. 51. num. 13.* Sed nostram probant opinionem SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XVIII. tit. IIII. quaeft. 22.* SAM. STRYCKIUS, *vs. mod. libr. XVIII. tit. III. §. 10.* ac auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, tom. IV. med. CCXVI. p. 114.

§. XXI.

Haud licet creditori, vsuras, quas debitor ipsi debet, antequam solutae fuerint, in sortem redigere et de hac vsuras denuo sibi stipulari.

Iam VLPIANVS monuit L. 26. §. 1. D. *de condict. indebiti*, haud deduci posse vsuras vsurarum in stipulatum; ante eum vero MARCIANVS L. 29. D. *de vsuris*

idem tradidit, quum scriberet, pro non adiecta habendam esse promissionem *usurarum* pro *usuris* soluendarum, si eas stipulatus fuerit; nihil vero aliud contingit, ubi quis in sortem reducit *usuras*. Longe clarius autem rem decidit Iustinianus L. 29. C. *de usuris* atque haud interesse statuit, vtrum quis *usuras* promittat *usurarum*; an *usuras* in sortem redigat; sed vtrumque vetat. Etsi vero haec ita se habeant; placuit tamen aliud quibusdam quumque creditori haud vetitum sit ex perceptis *usuris* nouam facere sortem pecuniamque ipsi creditori mutuam dare, a quo illam pro *usuris* dedit; neque vero minus breui manu traditio ordinarie in mutuo haud sit prohibita, ideo nostrae repugnant sententiae. Ita sentiunt MATTHIAS BERLICHIVS, *part. II. decis. 268. num. 8.* DAVID. MEVIVS *discuss. leuaminis inopiae debitor. cap. IIII. sect. VI. num. 28. et part. IV. decis. 213.* IVST. HENNING. BOEHMERVS, *consult. ac decis. tom. II. decis. 442. num. 8. et Io. VLRIC. CRAMERVS, tom. I. obs. 432.* sed, quod ego tradidi, adprobant Io. BRUNNEMANNVS ad L. 28. C. *de usuris*, GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris ciuil. exerc. XXVII. thes. 50.* HENR. DE COCCEII, *de anatocismo, sect. II. §. II. vol. I. exercitat. curiosar. disp. LXXXVII. p. 1359.* AVG. LEYSERVS, *spec. CCXLIII. med. 9.* DAV. GEORG. STRVBEN in *den rechtlichen Bedencken*, tom. V. Bed. 64. FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iuris vniuersi tom. III. obs. 68.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, tom. II. med. LXIII. p. 47.

§. XXII.

Alterum tantum *usurae* excedere possunt, quae non ob mutuum; sed pretium soluuntur ab emtore.

1) Ista

1) Istaе vfurae saltem continent id, quod interest; sed ad hoc haud sine distinctione adplicari nequit, quod leges de vfuris praecipiunt. 2) Reuera emtor re ac pretio simul frueretur, si vfuras, quae alterum tantum excedunt, recusare velit; illud autem non licitum est; nisi partes hac de re expresse conuenerint hancque ob rem etiam peti possunt vfurae, quae supra alterum tantum sunt. Sententiae huic quum opponitur potissimum *L. vn. C. de sentent. quae pro eo, quod interest*: omnes eos, qui cum CYN0, BARTOLO, BALDO, ANT. PEREZ ad *tit. C. de sentent. quae pro eo, quod interest*, IAC. CUIACIO, *recit. ad tit. memor. p. 1093.* IO. OTT. TABOR, *de altero tanto, part. II. art. 5.* atque AVG. LEYSER, *spec. ccl. med. 3.* id, quod interest, alterum tantum excedere posse negant, inter aduersarios numeramus: MATTH. autem BERLICHIVS, *part. II. corelus. 38. num. ult.* ac BENED. CARPZOVIVS *asylo debitor. §. 24. num. 276.* mecum conspirant, quum memoratis viris clare repugnant.

§. XXIII.

Si quis vfuras vltra modum, legibus permisum soluit, recte id, quod eum superat, in sortem imputat quolibet anno, quo vfurarum solutio sit facta.

Claris verbis illud est cautum *L. 26. C. de vfuris.* neque minus iuris ex analogia id constat, quod ibi traditur, quum sine dubio repetere potuit debitor, quod vltra modum soluit et si hoc haud sit, ab eo momento, quo solutio est facta, illud cum parte sortis, quae eiusdem est summae, compensatur hocque facto ab ista sortis parte amplius vfurae haud debentur; neque ille impedire potest,

potest, quominus hoc ipso iure obligationem, inuito quidem creditore, minuat. Opponitur huic thesi anatomicismus, quem iurisconsulti, vti arbitrantur ii, qui illam reiiciant, committunt, quum eam defendunt; nihilotamen minus AVGVST. LEYSERI sententia, quam *spec. ccxlv. med. 10.* profert, quaeue ea est, quam ipse adoptavi, vindicem ac tutorem inuenit in ADOLPHO DIETERICO WEBERO, *comm. de usuris indebite solutis earumque tam repetitione; quam in sortem imputatione ad L. 26. pr. §. 1. et 2. D. de condict. indebiti*, Suerini clolocclxxxiii, *sect. 11. §. 22. p. 22.* licet LEYSERVS notatus fuerit hoc nomine a IO. CHRIST. KOCHIO, in *meditat. ad Schaumb. compend. digestor. med. viii. p. 53. sqq.*

§. XXIV.

Vsurae singulis annis solutae, forti haud imputantur, licet eam superent.

1) Clare id iubet imperator Antoninus, dum statuit, vsuras, per tempora solutas, non proficere reo ad dupli computationem, *L. 10. C. de usuris.* 2) Si solutae sunt vsurae, desinunt esse accessiones sortis hancque ob causam ratio quoque cessat, cur ordinarie vltra alterum tantum ascendere nequeant. 3) Aliud quidem iubent nouellae cxxi. ac cxxxviii, verumenimvero illae haud sunt receptae. Testantur hoc sententiae, in camera imperii latae, apud CHRIST. AB HAGEN, *tract. de usur. usurar. cap. v. num. 15.* et MINDANVM, *libr. 11. de mandat. cap. 72.* testantur leges in prouinciis Saxonicis, Brandenburgicis ac Magdeburgensibus latae, testantur hoc iurisconsultorum celeberrimorum nimirum FINCKELTHAVSII, *obs. 46. num. 9.* RICHTERI, *part. 11. decis. 47. sqq.* aliorumque iudicia. Nostram praeter

ter eos fouent sententiam: SVRDVS, *consil.* cccii. et cccxlii. ERN. COTHMANNVS, *vol.* 11. *consil.* 22. atque alii; qui vero aliud existimant, non solum ad memoratas nouellas; sed etiam ad L. 27. §. 1. *C. de usuris* ac L. 29. et 30. *C. eiusd. tit.* prouocant. BENED. CARPZOVIVS, *asyle debitor. cap.* 1. *pos.* 13. *num.* 5. HENRIC. HAHNIVS, *de altero tanto, thes.* 33. 10. OTTO TABOR, *de altero tanto. part.* 1. *art.* 3. *tom.* 1. *tractatum*, p. 236. ac AVG. LEYSERVS, *spec.* 248. *med.* 2. a nobis deflectunt.

§. XXV.

Ex sententia iuris ciuilis creditori licet stipulari sibi ius embateuticum.

1) Secundum L. 11. *C. de pignor. actione* creditor saltem [citra conuentionem; vel praesidialem iusfionem debiti causa] res debitoris auferre non potest ac per id haud obscure traditur, solam conuentionem sufficere, qua creditori id peragendi copia est facta. Negant 2) SEVERVS et ANTONINVS in L. 3. *C. de pignor.* eum vim facere, qui, pecunia sibi non reddita, conuentionis legem, possessionem ingressi exercent. Tandem 3) DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS, L. 9. *C. solut. matr.* rem haud obscure testatam faciunt, dum mariti heredibus consentientibus, sine auctoritate iudicis possessionem rerum dotalium ingrediendae viduae copiam faciunt; aliud vero adfirmatur ob L. ult. *D. ad leg. Iul. de vi priu.* atque regulam illam, quod omnis vis in priuatis hominibus sit contra bonos mores, L. 3. §. 1. *D. quod metus causa.* Dissentiunt HVG. DONELLVS ad L. 3. *C. de pignor.* REINH. BACHOVIVS, ad *Treutlerum vol.* 1. *disp.* 11. *thes.* 5. *D. de adquir. vel am. poss. num.*

num. 6 ac DAV. MEVIVS, *part. v. dec. 352.* sed eam, quam nos adprobamus, sententiam amplexus est accopiosius exposuit CHRIST. WILDVOGEL, *disp. de iure embateutico*, Ienae cl^occvii.

SUBSECTIO SECVNDA

DE DEPOSITO.

§. I.

DATVR depositum rei immobilis.

1) In iure solummodo res obiectum depositi dicitur, *L. 1. §. 1. D. depositi*; sed sub rerum nomine tam mobiles quam immobiles intelliguntur, *L. 23. D. de V. S.*
 2) Quicquid alterius fidei et custodiae mandari potest, illud est obiectum depositi, secundum *L. 24. D. depositi*; quis vero dubitabit; quo minus commendari possit res immobilis custodiae? Videmus id non solum ex eo, quod praetor, si quemquam in possessionem bonorum mittit, ei eorum concedat custodiam atque observationem; verum etiam ex *L. 11. D. de pericul. et commod. rei venditae.* 3) Sequestrum est depositum. Patet hoc a) ex eo, quod actionem depositi contra sequestrum admittit *L. 12. §. 2. D. depositi.* b) Sequester dicitur in iure, apud quem plures rem deposuerunt, *L. 110. D. de V. S.* c) In sequestro esse depositum, clare dicit *L. 5. §. 1. et L. 17. D. depositi.* Sed sequestrum locum quoque habet in re immobili, uti patet in

c. 1. X. de sequestrat. L. 110. D. de V. S. ac L. 5. C. quor. adpell. Dissentiunt quidam, quod res immobilis poni nequeat, L. 1. D. depositi, ac ob L. 5. §. 4. D. de praescriptis verbis atque in his sunt SAM. STRYCKIVS de cautel. contract. cap. III. sect. II. §. 6. GEORG. AD. STRUVIVS, ex. XXI. thes. 35. tom. 1. p. 1402. IO. BRUNNEMANNVS, ex. Iustin. XVII. p. 150. HENR. CHRIST. STRYCKIVS, interesse controuers. in foro, cap. 10. p. 226. ANDR. FLOR. RIVINVS, iurisprud. polem. thes. 190. p. 61. IO. GOTTL. HEINECCIUS, elem. iur. civil. secund. institut. libr. III. tit. XV. §. 813. p. 264. sed nobiscum faciunt IO. HENR. BERGERVS resolut. leg. obstantium libr. XVI. tit. III. quael. 2. p. 265. CYPR. REGNER, ad instit. disp. XV. thes. 16. IO. HARPRECHTVS, ad §. 3. I. quib. mod. re contr. obl. nr. 14. GEORG. FRANZIVS, ad tit. D. depositi, num. 6. ALEX. ARN. PAGENSTECHER, manip. 1. sicil. 91. 92. PETR. MULLERVS, ad Struui, loc. cit.

§. II.

Depositarius ob impensas necessarias ius retentionis in deposito exercere potest.

1) Depositarius impensas necessarias petere potest, vti nemo negabit, contraria depositi actione; quod autem contrario iudicio repeti potest, ad id etiam per retentionem peruenire studemus, L. 18. §. ult. D. commodati ac L. 15. §. 2. et L. 59. D. de furtis. 2) Ratio, cur retentionem ordinarie non admittere velit imperator, in suspicione et praesumptione perfidiae, ex ista oriunda, est ponenda; sed illa cessat, vbi necessariae impensae sunt factae et ob illas retinetur depositum. 3) Impensae necessariae quodammodo partem rei constituunt et tantum de re, in quam fiunt, detrahunt, quan-

quantum in eam impensum est, L. 38. D. de hered. petit. hocque posito, eo maiori iure ob illas locum habet retentio. Nostras in partes discesserunt NIC. CHR. LYNCKERVS, de priuileg. depositi, §. XXIII. ARNOLD. VINNIVS, quaest. iuris libr. I. cap. 51. p. 260. GEORG. AD. STRVVIVS, ex. XXI. §. 44. IO. SCHILTERVS, ex. XXVIII. §. 60. SAM. STRYCKIVS, vs. mod. tit. depositi §. 9. atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, tom. II. med. CVII. p. 293. quoniam autem L. II. C. depositi prohibita esse videtur ac omnes fere exceptiones, contra redditionem depositi depositario denegatae; praeterea autem depositario ad repetendas impensas actio concessa L. 2. pr. D. depositi; neque minus contractus hic solius deponentis utilitatem respicit, aliam sententiam amplexi sunt LVD. MENCKE, gymnas. polem. iuris, disp. VI. thes. 24. p. 119. BENED. CARPZOVIVS, decis. ill. part. II. dec. 141. num. 17. et 18. HVG. DONELLVS, ad L. II. §. 9. C. depositi. HENR. HAHNVS, ad Wesenbecium, tit. D. depositi, §. 5. ac WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, disp. de retent. thes. 24.

§. III.

Etsi depositarius rem depositam rebus suis saluis amiserit; ad reddendam tamen eius aestimationem non semper est obligatus.

Si res deposita perit; circa eam tamen depositarius eandem adhibuit diligentiam, quam in suis rebus adhibere solitus est, ad restitutionem rei depositae necessitate non est adstrictus: posuio, cuius veritatem discimus ex L. 32. D. depositi. Certum iam est, non posse semper ex eo, quod res deposita verbi causa furto fuerit abla-

ta,

ta; res depositarii autem ipsi relictæ, concludi, quod maiori cautione rerum suarum rationem habuerit ideoque nec illo in casu indistincte in redditionem rei depositæ est condemnandus; quibus autem aliud placet, prouocare solent potissimum ad L. 17. *pr. D. de iur. dot.* ac L. 22. §. 3. *D. ad SC. Treb.* ac L. 32. *D. depositi.* Memoranda hac de re est controuersia inter REINH. BACHOVIVM, *ad Treutler. vol. 1. disp. x. §. 5.* et HENR. COCCEI, *disp. de doli, culpæ et negligentiae præstat. in quolibet negotio, disp. i. prop. 9. ac disp. 11. assert. 2.* Vterque tam subtiliter disputauit hac de quaestione, ut AVG. LEYSERVS, *spec. clxxvi. med. 7.* ingenue fateatur, se haud intelligere, quæ ambo protulerint.

§. IV.

Ante definitum tempus depositarius a deposito recedere non potest.

1) Si tempus adiectum est, factum illud est deponentis causa eandemque ob causam seruari quoque debet a depositario. Perspicimus id etiam 2) ex L. 17. §. 3. *D. commodati*, quumque secundum eam non pro lubitu licet commodanti, recedere a commodato ob commodatarium, cuius causa commodatum constitutum esse constat; idem quoque statuendum est de depositario, propterea quod depositum potissimum in utilitatem deponentis ineatur. Aliam sententiam ineunt PETR. COSTALIVS, *ad L. 1. §. 43. D. depositi* ac HIERON. TREUTLERVS, *vol. 1. disp. xxvi. thes. 5.* sed nostram defendunt: REINH. BACHOVIVS, *ad Treutler. h. l.* ARNOLD. VINNIUS, *ad §. 3. l. quib. mod. re contrahat.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *tit. depositi, §. 1. nr. 9.* ac NIC. CHRIST. LYNCKER, *de priuil. depositi, §. 10.*

§. V.

Depositum irregulare, siue deponens depositario sponte; siue rogatu eius facultatem, deposita re vtendi, dederit, manet depositum, quamdiu hancce facultatem deponens non exercuit.

Depositum eiusmodi naturam depositi haud amittere, antequam eo vsus fuerit deponens, probamus diuersis ex argumentis. Nam 1) vbi ita contrahitur depositum, ei solum pactum de re vtenda in continenti adiicitur; sed illud non mutat naturam contractus; nec efficit, vt alia inde descendat actio ob *L. 7. §. 5. D. de pact.* 2) Ex quo negotio actione depositi quisquam est conueniendus, illud sine dubio est depositum; sed ex hoc deposito irregulari actio depositi descendit, *L. 25. et 26. §. 1. D. depositi.* 3) Si deponens condicere velit pecuniam, hac ratione depositam, illam solum condicere solet, quasi mutuam, vt obseruant Nerua et Proculus, *L. 9. §. 9. D. de rebus creditis*; neque vero minime distinguendum esse, vtrum rogatu depositarii; an sponte deponens permiserit depositario, re deposita vti, abunde docet *L. 1. §. 34. D. depositi*, in qua legimus: *si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, vt si voluisses, utereris, priusquam utaris, depositi teneberis.* Statuimus quidem simul depositum haud manere, vbi re vti coepit depositarius; neque vero de eo amplius dubitari potest, si paullo intentius eadem legis huius ponderamus verba. Ita sentit AVG. LEYSERVS, *spec. CLXXVI. med. 4.* Sed ab hac sententia praesertim ob *L. 10. D. de R. C. L. 1. §. 8. D. depositi* ac *L. 6. §. 7. D. de nouat.* licet non vna ratione, discedunt: GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris ciuilis, exerc. XXI. thes. 36.* FRANC. HOT-

TOMANNVS, *libr. IIII. observat. iur. cap. 10.* SAM. STRYCKIVS, *usu modern. digest. libr. XVI. tit. 111. §. 2.* WOLEG. AD. LAVTERBACHIVS, *loc. excitat.* et HENR. CHRIST. STRYCKIVS, *interesse controuersiar. p. 227.* cum aliis. Recentiori aetate litem ortam esse constat hoc de dicendi argumento inter DAN. NETTELBLADT, *diff. de deposito irregulari*, Gryphiswaldae c1010ccl. et IO. LVD. IVL. DEDEKIND, *comm. de contractu, quem irregulare depositum perhibuerunt, qui vero non est depositum, vel in alium contractum degenerat, una cum censura peculiari errorum, qui circa hanc materiam nouiter suborti*, Guelpherbyti c1010cclii.

§. VI.

Vsurae a depositario, qui moram non committit, in deposito irregulari tacito non praestantur.

1) Vbi non adest promissio vsurarum, deficiente mora, nec adsunt vsurae; istam autem cogitare non possumus in deposito irregulari. 2) IVLIVS PAVLLVS solum, vsuras ex deposito irregulari solum, vti in aliis contractibus bonae fidei praestandas esse, scribit L. 29. §. 1. *D. depositi*; illae autem in aliis debentur solum vel ex conuentione; vel ex mora. Quum denique 3) L. 25. *D. depositi* depositarium saltem, post moram vsuras praestare debere scribit, aliis in casibus indistincte eas excludit. Aliud statuunt aduersarii ob L. 3. 28. et 29. §. 1. *D. depositi* ac L. 4. *C. depositi*, DIONYS. GOTHOFREDVS, ad L. 28. *D. depositi* ac CASP. ACHAT. BECKIVS, *diff. de usuris, ex deposito praestandis*, Ienae c1010ccxxii. sed nobiscum consentiunt IO. HENR. BERGERVS, *resolut. leg. obstant. p. 270.* GEORG. AD.

STRUVIUS, *decis. Sabbathinis, cap. vi. decis. 19.* ac
 LVD. MENCKE, *gymnas. polem. iuris, disp. vi. thes.*
 23. p. 119.

SVBSECTIO TERTIA

DE

C O M M O D A T O.

§. I.

Si euenit, vt commodans damnum faceret,
 quod praeuidere non possit; nisi ipsi res com-
 modata restituatur, etiam ante finitum vsum
 res commodata reuocari potest.

Quodlibet pactum tamdiu saltem durat, quamdiu cir-
 cumstantiae, sub quibus illud est initum, non sunt mu-
 tatae. Quod locatori licitum, id multo maiori iure sibi
 adrogare potest commodans, propterea quod hic gratis
 rei vsum alteri concedit; locator autem eo in casu ante
 lapsum temporis a locatione conductione resilire potest,
L. 3. C. de locat. et conduct. Ita probatur nostra propositio;
 quibus autem contrariam adoptant sententiam partim ad
 satis nota praecepta iuris ciuilib, quae reuocationem rei
 commodatae non; nisi finito concedunt vsum; partim
 ad differentiam prouocant, quae est inter commodatum
 ac precarium. Plerique quidem cum GEORG. AD. STRU-
 VIO, *decis. Sabbathin. cap. v. dec. 1.* ac SAM. STRYCKIO,
vs. mod. pandect. libr. XIII. tit. vi. §. 1. idem statuunt;
 sed ab his tamen alienus est DIOD. TVLDENVS, *ad cod. tit.*
commodati. num. 1.

§. II.

§. II.

Ita commodatarius ad omnem praestandam diligentiam est obligatus, vt, si potest, rem commodatam suae praeferre debeat.

Clare hoc iubet *ULPIANVS*, L. 5. §. 4. D. *commodati*: proinde et si incendio; vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: nisi forte, quum possit res commodatas salvas facere, suas praetulerit. Nihilominus litigarunt hac de re prudentes, quum aduersariae sententiae fautores prouocant ad L. 6. C. de seru. et aqua atque ad illum casum, vbi res commodarii maioris sunt pretii; quam illae, qui ipsi sunt commodatae, vti colligendum est ex iis, quae hanc in rem proferunt *HENR. HAHNIUS*, ad *Wesenbec. h. t. num.* 7. *IO. SCHILTERVS*, exercit. XXV. §. 12. I. *SAM. PFENDORFIUS*, de iure nat. et gent. libr. V. cap. 1111. §. 6. et *SAM. STRYCKIUS*, libr. XIII. vsus mod. tit. VI. §. 10.

§. III.

Si commodatarius in mora est atque apud eum res commodata perit, eius aestimationem commodanti prius haud praestare debet; quam si certum est, illum haud periisse penes commodantem, si res ipsi iusto tempore esset restituta.

1) Patet hoc ex L. 14. §. fin. D. *depositi*, vbi *CAIUS* sententiam Sabinianorum iurisperitorum, videlicet Sabini aequae ac *Cassii*, confirmat, aequum esse, naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique, quum in-

teritura esset res, etsi restituta esset actori. *) 2) Creditor nec potest; nec debet amplius quid a debitore exigere; quam habiturus fuisset, si res ei restituta esset 3) Si per moram debitoris damnum creditori haud est datum, nec eo nomine potest conuenire debitorem; illud autem damnum cogitari non potest, vbi res apud creditorem eodem interiisset modo. Tandem 4) idem haud obscure significat VLPIANVS, quum L. 47. §. *fin. D. de leg. 1.* tradit, aestimationem fundi haud deberi chasmate, si non is, qui illum restituere deberet, per moram impediuerit; quo minus antequam hoc euenerit, vendere potuerit legatarius, hocque modo simul concedit, cessare penitus actionem, licet mora locum habuerit, vbi talis venditio non iniri potuerit. Haec sunt argumenta nostra; aduersarii vero sequentibus vtuntur, quod debitor rei indistincte debeat eam, si dolo aut fa-

cto

*) Ii quidem, qui controuersias inter Sabinianos ac Proculeianos quondam agitas exposuerunt, nimirum EDM. MERRILLVS ac GOTTFR. MASCOVVS haud mentionem faciunt litis cuiusdam super obligatione depositarii, ob moram casum rei depositae ferendi; non sine tamen ratione animaduertit CAIVS sententiam, quam hac de re profert L. 14. §. 1. *D. depositi* eam esse, quae placuit Sabino et Cassio. Licet ipse, vti cuilibet constat, eriscundus fuerit; saepe tamen Cassianorum sententiam ei praeferebat, quam fouent Proculeiani, quumque vterque, Cassius pariter ac Sabinus, Capitonis castra sequerentur eiusque secta ab altera in eo potissimum sese distingueret, quod benigniorem humanitatis sententiam tuerentur atque inprimis aequitati naturali studerent, obseruante CHRIST. HENR. ECKHARDO, *hermeneut. iur. libr. 1. cap. II. §. 157. p. 293.* atque huic inprimis conueniret, quod hoc loco traditur de naturali interitu ad actorem pertinente: extra omnem dubitationem est positum, non minus hoc Sabinianorum praeceptum ad controuersiam quamdam eorum cum Proculeianis sese referre, qua illud contra ipsos defenderent.

cto illius res debita interierit; aut hominem debitum occiderit: quod 2) *L. 25. §. 3. D. solut. matrim. vi-*
rum omnimodo ad praestandum detrimentum declaret
obligatum, si post diuortium res dotales deteriores fa-
ctae sint ac vir in reddenda dote moram fecerit, ac
tandem 3) is, qui metu; aut vi aliquid extorsit; vel
occupauit aut furto abstulit, non liberetur, si res ita
ablata perierit, etsi apud dominum; vel eum, cui ablata
est, periisset, L. 46. pr. D. de furtis, L. pen. D. de vi
et vi armata L. 8. §. fin. D. de condict. furtiua. Inter
aduersarios numerandus est ANTON. FABER error. prag-
mat. dec. xviii. err. 10. sed nobiscum consentit HELFR.
VLRIC. HVNNIVS, resolut. iuris civil. libr. iii. tract. iii.
part. iii. qu aest. i. p. 750. sqq.

§. IV.

Si quis pluribus rem ita commodauit, vt
 quilibet eorum in solidum sese obligaret ad rei
 commodatae restitutionem aequae ac damna re-
 sarcienda, contra singulos quoque actio com-
 modati in solidum competit.

Vbi correalis locum habet obligatio, ibi sine dubio
 a creditore quilibet correorum in solidum conueniri
 potest; talem vero correalem obligationem obtinere pos-
 se in commodato, constat ex *L. 9. pr. D. de duob. reis.*
 2) Loquitur quidem *L. 13. C. de locato et conducto* de
 locatione conductione ac permittit vnum conductorem in
 solidum conuenire, re pluribus in solidum locata; verum
 hoc loco merito argumentari licet a locatione ad com-
 modatum. Opponuntur huic sententiae duae leges, vi-
 delicet *L. 5. §. 7. D. commodati* ac *L. 22. D. depositi*
 ab aduersariis, in quibus quoque BARTOLVS ad *L. 5.*

§. *fin.* *D. commodati* ac BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. XXVI. def. 14.* locum sibi vindicare videntur: ego vero iam trado, quod quoque placuit IO. BRVNNEMANNO ad L. 5. §. *fin.* *D. commodati* ac LVD. MENCKIO in *gymnasio polemico iuris, disp. V. thes. XIII. p. 102.*

§. V.

Licet commodans rem commodatam receperit; conuenire tamen potest commodatarius ob damna ipsi in illa illata.

1) Renunciatio non praesumitur ideoque ea in commodante haud adsumi potest intuitu iuris, ipsi ob damnum rei commodatae illatum competentis, si quoque illam iam receperit. Quam diu 2) res commodata abest, tamdiu conueniri potest commodatarius, ut obligationi suae, ex commodato oriundae satisfaciat: abesse vero videtur, si res quidem restituta; haud tamen illud hoc modo factum, uti erat restituenda, secundum L. 14. *D. de V. S.* Opponitur huic sententiae inprimis L. *fin.* *D. de eo, quod certo loco* atque aduersariorum in censum scribere debemus PETR. COSTALIVM ad L. 37. *de dolo malo* IO. IAC. WISSENBACHIVM ad *dig. part. I. disp. 17. thes. 13.* sed nostrae sententiae fauent GEORG. AD. STRVVIVS, *decis. Sabbathinis, cap. VI. decis. 6.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. polem. disp. V. thes. IX. p. 103.*

§. VI.

Commodatum excludit compensationem.

1) Ea est commodati natura, ut commodatarius commodanti rem commodatam in eadem specie restituere debeat;

beat; species autem cum alia specie compensari nequit.
 2) prohibet *L. ult. C. de commodato*; *) quominus
 commodatarius restitutionem commodati sub praetextu
 commodati recuset; qui vero contrariam amplectuntur
 sententiam, prouocant ad §. 30. *I. de actionibus* ac *L.
 ult. C. de compensat.* quumque in duabus his legibus exce-
 ptio compensationis in omnibus admittitur actionibus et
 solum actio depositi excipitur, eam non minus lici-
 tam esse statuunt in actione commodati. Eadem ratio-
 ne supponunt, a retentione valere consequentiam ad
 compensationem et quoniam ista permisa est *L. 15. §.
 2. ac L. 59. D. de furtis*, idem quoque statuendum esse
 putant de compensationibus. IAC. CUIACIUS, *libr. ix.
 obs. 37.* ac HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *resolut. iur. libr.
 vi. tract. iii. part. 3. quaest. 4.* ita sentiunt; sed no-
 stra sententia inuenit fautores in BEN. CARPZOVIO, *part.
 i. const. viii. def. 32.* HENR. HAHNIO ad *Wesenbec.*

Ll 5

tit.

*) Non possum; quin hoc loco controuersiae quoque cuiusdam
 criticae mentionem faciam, quae locum habuit inter duumuiros
 magni nominis, videlicet IAC. CUIACIUM et GVIL. FORNE-
 RIVM. Quoniam sola actio depositi compensationem excludit
 hocque PAVLLVS *sententiar. receptar. libr. ii. tit. xiiii. §. 12.*
 animaduertit: IAC. CUIACIUS, ad hunc loc. notat, eos, quibus
 a Iustiniano cura conficiendi codicem Iustinianum est de-
 mandata, perperam in *L. ult. C. commodat.* legisse commo-
 dati ac coniicit, substituendum potius esse commendati. De-
 nuo profert coniecturam suam *libr. ix. obseruat. cap. 37.* ac
 solum addit, vitium hoc irrepsisse in hanc legem; antequam
 in codicem Iustinianum sit translata eandemque ob causam
 euenisse, ut ipsi locus in *tit. de commodato* assignaretur, qui
 ei in *tit. depositi* competeret. Sed aliter sentit GVIL. FORNE-
 RIVS, *libr. ii. select. cap. 14. tom. ii. thes. iuris Rom. Ey-
 OTTONIS p. 62.* ac CUIACII sententiam haud leuiter perstrin-
 git; neque cum hoc facit ANTON. SCHVLTINGIUS ad *Paull.
 loc. memorat.*

tit. de compensat. nr. 10. Io. HARPRECHTO ad tit. inst. quib. mod. re contrahat. obligatio, nr. 51. OSWALD. HILLIGER in Donell. enucleat. libr. xvi. cap. 15. tit. 10. EVER. BRONCHORSTIO, cent. ii. aff. 42. atque auctoribus der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, tom. i. p. 272.

SUBSECTIO QVARTA

DE

CONTRACTV PIGNERATITIO.

§. I.

Si contractu pigneratitio celebrato res oppignerata perit, repetit creditor sortem cum vfuris, etsi quoque culpam admiserit leuissimam.

Concludimus illud ex eo, quod media tantum diligentia a creditore sit praestanda ex L. 14. *D. de pignerat. actione*; reuera tamen leuissima praestanda sit, si eo in casu sorte priuare vellemus creditorem. Ita sentit Io. HENR. BERGERVS, *part. i. respons. 75.* ab eo autem et quidem, quod cuilibet factum suum; minime vero aduersario suo nocere debeat, secundum L. 153. *pr. D. de reg. iur. ac §. 4. I. quibus mod. re contrahat. obl.* creditori tunc saltem, quum aliquo fortuito casu rem amisit, creditum petere permittatur, discedit AVG. LEYSERVS, *spec. clv. corrol. i.*

§. II.

§. II.

Eo pacto iniri potest contractus pigneratitius, ut creditori, si debitor stato die non soluit, pignus certo pretio, quod ab initio constitutum fuit, emtum sit.

Emtionem venditionem sub conditione iniri posse, extra dubitationem est positum; in illa vero cessant rationes, ob quas pacta commissoria talibus contractibus accessoriis adiacere fit vetitum. Aduersatur ob hanc prohibitionem pactorum commisseriorum VLRIC. HUBERVS *praelect. iuris civil. tit. D. de pign. §. 15.* sed refutatur hoc nomine a CHRIST. THOMASIO. *schol. ad Huber. loco memorato* ac AVG. LEYSERO, *spec. clviii. corrol. i. tom. 111. p. 171.*

§. III.

Datur pactum antichreticum tacitum.

Si creditori meo trado fundum, ipsi oppigneratum, aut de fructibus, ea ex re percipiendis, cum illo conventionem in eo; aut illorum mentionem haud facio. Hoc si accidit, ex fructibus creditor tantum sibi acquirit, quantum loco usurarum petere potuit. Non negari id potest, quum PAVLLVS L. 8. *D. in quibus causis pignus tacite contrah.* de casu, quo debitor gratuita pecunia utitur, loquitur. Negandi quidem particulam his in verbis deficere, persuasum habet FRANC. HOTTMANNVS, *libr. 1. obs. 4.* sed recte hac in re reprehensus est a IAC. CUIACIO, *libr. viii. observat. cap. 17. p. 239.* DION. GOTHOFREDO, *not. ad L. 8. D. in quibus causis pignus; vel. hyp.* IO. ROBERTO, *libr. 1. receptar.*

ceptar. sent. cap. 14. et SIGISM. REICH. IAVCHIO, *meditation. de negat. pandect. Florentinar. cap. xiv. p. 266.* Eiusmodi debitor creditori permittit, de fructibus rei ipsi pigneratae vsuras ad modum legitimum retinere; illud autem statuere haud potuit; nisi existimaret, debitorem [creditori, cui vsuras expresse haud promisit, eas ex fructibus tacite assignare et dari ideo tacitam ἀντιχρεσιν. Aliud censent FRANC. HOTTOMANNVS, *loc. cit.* et omnes ii, qui illius fauent emendationi; neque minus ARNOLD. VINNIVS *libr. ii. select. quaest. cap. 7.* et DIETR. HERM. KEMMERICH, *de credit. antichretico, rationes non reddeute*, Ienae, clcxcxxiii. §. ult. et quidem partim ob memoratam legem, quatenus negandi deletur ibi particula; partim ob L. 4. et 11. C. *de vsuris*; sed nostram tuentur sententiam IAC. CUIACIUS, *libr. viii. obs. cap. 17.* VLRIC. HUBERVS, *eunom. Romana*, ad L. 8. D. *in quib. caus. pign.* p. 736. LVD. MENCKE *in gymnas. polem. iuris, disp. v. thes. 16. p. 204.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIUS, *coll. theor. pract. libr. xiii. tit. 7. §. 9. tom. 1. p. 921.* ERN. CHRIST. WESTPHAL, *in dem Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen Römischen Gesetze vom Pfandrecht*, §. 67. p. 126. ac SAM. REINH. WEBER, *tract. de pacto antichretico*, Gotting. clccclxxii.

§. IV.

Si antichreticum pactum expressum est adiectum, rationum redditionem petere nequit a creditore debitor; nisi probatum fuerit, vsurariam sub eo latere prauitatem.

Certum est atque ex legibus constat, licitum esse pactum, quo quis cum debitore suo conuenit, vt ipsi cedant

dant loco vsurarum fructus rei oppignoratae, licet fructus hi vsurarum modum excedant, siquidem ALEXANDER clare tradit, facta tali conuentione, non illicitum foenus contractum esse videri; sed vilius conductam habitationem, licet vberiore sorte potuerit contrahi locatio L. 14. C. de vsuris ac PHILIPPVS L. 17. C. de vsuris rescindi placita, negat, *obtentu maioris percepti emolumenti, propter incertum fructuum prouentum*. Quae quum ita sint, hac in re haud distinguimus, num sint incerti; an certi fructus: num sit modicus; an immodicus vsurarum excessus et potius ex eo argumentamur, creditorem ad reddendas vsuras obligatum non esse; nisi vsuraria simul prauitas latuerit; illud autem haud potest praesumi; sed merito probandum est. Dissentiunt itaque a nobis 1) ii, qui partim ob L. 5. C. de edendo, partim ob obligationem edendi inuentarium; vel iuratam specificationem ei iure impositam, qui querela inofficiosi vel actione conuenitur suppletoria a qua ob difficultatem illius probationis, quae locum habet, si haud reddantur rationes, redditionem earum creditori; etsi vsuraria eius prauitas haud sit probata, mox in omnibus pactis antichreticis; mox in quibusdam imponent, videlicet GERH. NOODTIVS, *libr. 11. de foen. et vsuris cap. 9.* SAM. STRYCKIUS, *vsu moderno dig. libr. XIII. tit. VII. §. 3.* IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iur. libr. 111. tit. 11. §. 15.* IO. BALTH. DE WERNHER, *part. VII. obs. for. 415.* ac GOTTFR. LVDOV. MENCKENIUS, in *diff. nullum excessum vsurarum in pacto antichretico esse tolerandum*, Vitembergae, *clōlōccxlv.* cum aliis; neque vero minus 2) nostra a sententia deflectunt, qui ob L. 11. §. 1. D. de pign. et hypoth. ac L. 14. C. de vsur. sine distinctione creditorem a redditione rationum immunem esse putant cum DIET. HERM.

KEMMERICH, *loco memorato*. Sed nobiscum conspiciant AVG. LEYSERVS, *spec. clvii. med. i. ac lo.* FRID. EISENHARTVS, *diff. rationem computationis fructuum ex pacto antichretico perceptorum in foro receptam nec iuri, nec aequitati conuenire sistente*, in eius opusculis, p. 310. Conferas HENR. BROCKES, *de antichresi quatenus est usurar. prau. inuolucrum cantelis eliminanda*, Viteb. clolcccxxxiv.

§. V.

Pactum commissorium, contractu pignoratitio adiectum, haud valet, siue sit adiectum ei in continenti; siue post certum temporis intervallum.

Duas propositiones thesis haec in se continet. Quum prior, quod scilicet pactum commissorium contractui pignoratitio in continenti adiectum, haud valeat, a nemine profecto adhuc in dubium est vocata ac clare constat ex *L. fin. C. de pact. pign.* eam iam missam facio: neque vero minus recte sese habeat propositio posterior. Concludimus illam ex eo, quod eadem tunc sit legis ratio ac si pactum hoc a creditore cum debitore ab initio initum irritum est, merito quoque illud damnari debeat ex intervallo: reuera quoque creditor secundum illud quidquam accipit praeter sortem: hoc semper ex causa descendit mutui ac reuera usurariam quandam conficere videatur prauitatem. Praeterea certum est atque expeditum, iurisconsultum haud distinguere debere, ubi lex non distinguat. Hoc haud fit in lege supra adlegata ideoque eam quoque merito adplicamus ad pactum commissorium ex intervallo adiectum. Qui illud defendunt, potissimum id faciunt, quod libertatem consensus in pactum

com-

commissorium obtinere putant, si adiiciatur post intervallum ideoque debitorem ipsum sibi imputare debere putant, si adiiciatur post intervallum, quod tale pactum inierit ac simul ex *L. 34. D. de pigner. act.* ac *L. 45. D. de solut.* quidquam deduci posse credunt, quod ad fulciendam ipsorum faciat sententiam. BARTOLVS ad *L. fin. C. de distract. pignor.* ac HELFR. VLRIC. HVNNIVS *resolut. var. iuris civil. libr. III. tract. VII. part. I. quæst. VI.* ita sentiunt; sed nostram sententiam iam dudum amplexi sunt REINH. BACHOVIVS ad *Treutler. vol. II. disp. I. thes. 6. litt.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. uris polem. disp. V. thes. XII. p. 105.*

§. VI.

In contractu pigneratitio culpa levis est praestanda.

Si contractus ita est comparatus, ut commodum ad utrumque redundet ex eo, culpa levis est praestanda; sed illud de pigneratitio contractu statuendum est. Idem quoque liquet ex §. 4. *I. quibus modis re contrahatur obligatio*; aliud autem demonstrare student aduersarii ex *L. 13. §. 1. D. de pigneratit. act.* *) quum ibi commodatum

*) Lex haec in memoriam mihi reuocat controuersiam, omnino hoc loco memorandam. Quoniam in *L. 13. §. 1. D. de actione pigneratitia* actio pigneratitia in culpa praestatione, quae per istam exigitur, comparari videtur cum actione commodati; ea tamen est inter utramque actionem differentia, ut commodatarius culpam praestet leuissimam; in contractu vero pigneratitium ob commodum, quod in utramque partem ex eadem redundat, culpa tantum levis praestanda est, memorata lex iam antiquioribus iuris interpretibus; siue glossatoribus cruce-

datum cum pignore in culpa praestatione comparetur ac constat, leuissimam culpam in commodato esse praestandam; neque minus praeter diligentiam in pignore custodiam requirit ac solum vis maioris rationem habendam esse negatur. Quum posterius etiam traditur in §. 1. *I. quibus mod. re contrahat. obl.* etiam ad hunc locum iidem sese referunt atque in his sunt CHR. LVD. CRELLIVS de *custodia et periculo pignoris*. Vitembergae, clodcccxxxiii. ac GEORG. SAM. MADIHN in *comment. creditorem in pignore media diligentia non semper liberari* ad L. 13. §. 1. D. de *pignor. act.* Halae, clodccclxiv. sed nobiscum consentiunt SAM. DE GOCCEII, *iur. controu. libr. xiii. tit. vii. quest. xviii. p. 726.* et AVG. LEYSERVS, *spec. 155. cor. 1.*

§. VII.

tem figit; sequenti vero tempore quidam surrexerunt, qui corruptum hunc locum esse arbitrarentur ac in locum ut substituerent ut, ut per illam particulam pignus potius opponatur commodato. Primus, qui ita corrigendam censeret hanc sententiam, fuit IO. NIELLIVS, qui *diff. feud. libr. iii. §. ult. ad tit. 1.* coniecturam suam praeferret. Ea quidem GERH. NOODTIO penitus fuit incognita; sed non minus idem suspicatus est *libr. 1. probabil. cap. 4.* Refutabat illum CHRISTFR. WAECHTLERVS in *not. ad probabil.* eius in *opusculis*, p. 202. et licet NOODTIVS contra eius tela se defenderet, *libr. iv. probabil. cap. 3.* neque minus alius iurisconsultus, qui nomen suum latere voluit, pluribus argumentis NOODTII sententiam propugnaret, ABRAH. WIELINGIVS satis acute ostendit, locum hunc haud indigere medicina NOODTII, *lect. iuris civil. libr. i. cap. 7. p. 24.* Inuenit quidem huius coniectura nouum fautorem in CHRIST. HENR. ECKHARDO, *hermeneut. iuris, libr. i. cap. ii. §. lxxvi.* sed hac in re in *not. ad Eckhardum* p. 86. huius in sententiam haud discessi ac pluribus argumentis monstraui, nihil VLPIANVM tradere, quod principiis iuris repugnet ideoque eius verba potius corrumpi, si vnicam eorum litteram in aliam mutare vellemus.

§. VI.

Ius reluendi pignus exerceri potest, licet illud per tempus, ad praescriptionem alioquin necessarium in manibus creditoris fuerit.

1) Si creditor relutionem haud vrget, ea ita ab arbitrio debitoris pendet, vt res sit merae facultatis; istarum autem rerum non datur praescriptio, *L. 2. D. de via publica et itinere publ.* 2) Certum deinde atque expeditum est, contra actionem pignoratitiam directam praescriptionem currere haud aliter incipere; quam si sit soluta pecunia. Quamdiu enim actio non existit, tamdiu contra illam currere haud potest praescriptio; ista vero actio haud prius existit; quam si solutum sit debitum. Sed de eo haud dubitare debemus, si rationem contractus pignoratitii consideramus ac perpendimus, debitorem rem pignoratam semper ideo tradere solere, vt, donec creditori satisfactum fuerit, penes illum maneat ac cum his coniungimus *L. 9. §. 3. D. de pignorat. act.* qua claris verbis dicitur, pignoratitiam actionem prius haud nasci; quam si sit soluta pecunia; aut alio nomine creditori satisfactum. Quodsi vero haec extra dubium posita sunt, nunquam ius reluendi pignus praescriptioni erit subiectum, quoniam illud semper supponit, solutionem nondum esse factam atque per illam demum fieri potest. Quam adoptauimus sententiam, ea defenditur a multis iurisconsultorum, videlicet ANDR. GAILIO, *libr. 11. obs. 18.* IOACH. MYNSINGERO, *libr. 1. obs. 16.* MATTH. BERLICHIO, *part. 11. conclus. 2. num. 12.* ANDR. FACHINAE, *libr. 11. controu. 28.* HIER. TREVTLERO *vol. disp. xxlv. thes. 10.* DAVID. MEVIO, *ad ius Lubecens. libr. 111. tit. 1. art. 4. nr. 3.* FRID. ES. PVFENDORFIO, *obs. iuris vniuersi, tom. 11.*

p. 380. ac tom. IV. p. 314. PETR. DE TOVLLIEV, in
collectan. p. 106. et IO. LVD. SCHMIDIO, *diff.*
de praescript. actionis pignorat. directae, sub auspi-
 ciis IO. CASP. HEIMBURGII lenae, cl^ol^occclvi. edita
 atque eius in opuscula, *de praescriptione praesertim circa pi-*
gnus, secundum omne ius, quo in Germania utimur,
considerata, p. 87. translata; sed aliud statuunt, propte-
 rea quod secundum L. 3. et 4. C. de praescr. 30. et 40. an-
 nor. ac L. 1. §. 1. C. de annal. except. omnis actio om-
 neue ius, siue sit priuatum; siue sit publicum, triginta
 et ad summum quadraginta annorum spatio excludantur ac
 in eiusmodi iurium censum cadat quoque ius debitum
 offerendi ac tuendi pignus: ius creditoris aduersus de-
 bitorem aequae ac tertium extraneum possessionem pi-
 gnoris; neque minus ius primi creditoris aduersus secun-
 dum longissimi temporis praescriptione tollatur L. 7. pr.
 §. 2. et 3. C. de praescr. 30 vel 40. annor. ius illud ex obli-
 gatione descendat, quam debitor in iudicium deducere
 possit ideoque inter res merae facultatis numerari ne-
 queat: pignus accessorium sit mutui quumque ei prae-
 scribatur intra triginta annorum spatium, idem quoque
 adfirmandum sit de pignore ac vel minimum iura pacto;
 vel contractu nobis quaesita ab eo tempore, quo
 sunt nata, praescriptioni sunt subiecta ac de iure reluen-
 di supponatur, illud ab eo momento esse natum, quo
 contractus pignoratitius sit initus, ARNOLD. VINNIUS,
 libr. 11. quaest. select. cap. 6. PETR. COSTALIUS ad L. 19.
 D. qui pot. in pignore: SAM. COCCEII, libr. XIII. iur.
 controu. tit. VII. quaest. 19. GVIL. HIERON. BRVCK-
 NERVS, *diff. de praescript. pignor. vel hypothecarum*, lenae,
 cl^ol^occcix. GOTTL. STURMIUS, *diff. de praescriptio-*
ne reuolutionis pignorum, Vitemb. ann. cl^ol^occcxxviii.
 ac HENR. GOTTL. FR. BAVERVS, *diff. de iure reluendi pi-*
 gnoris

gnoris, an tempore longissimo praescribatur, Lipsiae,
 c1010cclxii. quibus addas Io. FRID. LA CORN, diff.
 de pignor. actione directa eiusque praescript. Argent.
 c1010cclxxxiv.

MEMBRUM SECVNDVM
 DE
 CONTRACTIBVS VERBALIBVS.

SVBSECTIO PRIMA

DE

STIPVLATIONIBVS GENERATIM SPECTA-
 TIS.

§. I.

Stipulatio non est contractus accessorius;
 sed per se subsistit, licet non adsit obligatio,
 cui iste accessit.

Si 1) stipulatio esset solum contractus accessorius, ab
 obligatione, cui illa accedit, ita dependeret, vt ea si
 deficeret, ipsa quoque stipulatio irrita esset; verum
 POMPONIVS, L. 21. D. de V. O. testatur, quemquam
 dotis nomine stipulari centum, licet nullam dotem de-
 derit, nec minus quemquam, qui solum centum debe-
 ret, ducenta valide dotis nomine promittere posse.

M m 2

Eadem

Eadem 2) ratione IAVOLENVS eum obligatum esse ad dotem soluendam testatur, qui eam alteri tantum stipulanti promiserit. L. 108. D. de V. O. Vbi 3) stipulatio causa acquisitionis est, non potest solum contractum constituere accessorium; verumenimvero prius constat ex L. 10. §. 1. D. de A. R. D. ii autem, quibus aliud placet, potissimum ad L. 1. §. 4. D. de stipul. praetor. ac nomen *cautionis*, quo stipulationes designantur in L. 40. D. de reb. cred. ac L. 121. D. de verb. obl. immo originem vocabuli *stipulatio* prouocant. Aliud existimant: HIERON. TREUTLERVS, vol. II. disp. XXVII. thes. I. litt. a. REINH. BACHOVIVS, ad Treutlerum, vol. II. part. II. disp. XXVII. p. 790. ANT. GOMEZ, libr. II. variar. resolut. cap. 5. ANT. GOVEANVS, libr. I. var. lection. cap. 34. ac SAM. DE COCCEN, iur. controuers. libr. XLV. tit. 1. p. 558. sed nostra sententia in GEORG. AD. STRVVIO, ex. XLVII. tit. 1. §. 4. ac IO. GOEDDAEO, de contrahenda et comm. stipul. cap. III. conclus. 5. suos inuenit fautores.

§. II.

Qui factum promisit, praestatione eius, quod interest, obligationi haud satisfacit.

Qui loco facti id saltem, quod interest, praestare vult, aliud pro alio obtrudit creditori; illud autem debitori haud licet ex sententia L. 2. D. de R. C. Si quis 2) ad factum vel lege immediate est obligatus; vel quasi contractu, hereditatis videlicet aditione, illud accurate praestare debet, vti constat ex L. 11. §. 25. D. de legatis et fideicommissis 3. ac L. 28. D. de donation. cur quaeso idem locum non haberet in ea obligatione faciendi, quam quis in se suscepit? Qui aliud putant, prouo-

prouocant partim ad id, quod coactio fieri non possit ad factum; nisi vi, hocque legibus Romanis sit prohibitum, L. 71. §. 2. D. de condit. et demonstrat. L. 2. D. de hom. libero exhibendo, L. 1. §. 5. D. quar. rer. actio non dat. ac L. 13. §. 1. D. de re iudic. nec minus ad alias leges ac imprimis L. 68. 81. 112. §. fin. D. de verbor. obl. FRANC. DVARENVS, ad L. 72. D. de V. O. HUGO DONELLVS, ad eamd. leg. GEORG. AD. STRVVIVS, exercitat. XXXVII. thes. 22. tom. III. p. 564. atque alii; sed nobiscum conueniunt: BEN. CARPZOVIVS, in proc. tit. XVI. §. 4. CHRIST. PHIL. RICHTER, decis. 9. 7. num. 7. atque alii. Argumentum hoc copiosius exposuerunt: BURCARD. BARDILI, de faciendi obligat. Tubingae, MDCLXXXII. IO. NIC. HERTIVS, diff. de obligat. alicui daturum facturumue, Gieß. MDCLXXXII. ac FRID. GERDESIVS, de obligat. faciendi, Gryphisw. MDLXXXIV.

§. III.

Quum ex sententia iuris Romani alteri stipulari possum, vbi mea id interest, necesse est, vt mea tempore stipulationis interfit, alteri, quod stipulor, promitti.

1) Clare hoc testantur verba imperatoris, quibus §. 20. I. de stipulat. scribit: *sed et si quibus stipuletur alii, quum eius interesset, placuit stipulationem valere.* Loquitur hoc loco de tempore praeterito et respicit itaque tantum tempus stipulationis: quo vero, quaeso, posito, id de alio iutelligere possumus, dum exceptionem regulae potissimum his verbis tradit, omni tempore stricte interpretandam? Deinde 2) ex L. 78. D. de V. O. discimus, respiciendum semper esse ad tempus stipu-

lationis factae, si eius naturam diiudicare velimus; illud autem haud fieri, si stipulationem alii factam vellemus firmam habere, vbi aliquando demum inter sit stipulantis, alteri, quod ipsi sit stipulatus, dari. Aliud placet, reuera tamen sine argumentis ac solum, quod sententia sit, quae plures inuenit fautores, OSWALD. HILLIGERO, in *Donello enucleato*, libr. XII. cap. 18. IO. PHILLIPPI, *vs. pract. libr. III. eclog. 57.* CASP. MANZIO, *ad §. 19. I. de inutil. stipul.* et PETR. MULLERO, *ad Stru. exercitat. XXXVII. thes. 6. tom. III. p. 548.* Sed praeter eos legendi sunt IVST. HENN, BOEHMERVS, *de iure ex pacto tertii quaesito*, cap. I. tom. II. *exercitat. ad pandectas*, tom. II. p. 256. ac FRID. ES, PUFENDORFVS, *obs. iur. uniu. tom. II. p. 152.*

§. III.

Stipulatio inter praesentes per epistolam contrahi nequit.

1) Stipulatio, teste VLPIANO, L. I. *pr. D. verbor. oblig. confici nequit*; nisi utroque loquente. Si praesentibus 2) liceret stipulationem contrahere per epistolam, etiam mutis et surdis id permissum esset; illud autem iis interdicit iurisconsultus *leg. citat.* et per hanc rem simul tacite, quod in thesi nostra tradidimus, confirmat. Si generatim 3) prohibitus est modus per epistolam stipulationem quamdam contrahendi, neque id praesentibus licet; sed prius constat ex L. 24. *D. de constituta pecunia* aliud tamen ab aduersariis deducitur ex eo, quod sponsalia secundum L. 4. *D. de sponsal.* inter absentes fieri potuerint: scriptura cum vocibus, lingua figuratis comparetur, L. 38. *D. de obl. et act.*

ac

ac ex L. 57. *D. de donat. inter vir. et vx.* Dissentit WESENBECIUS, not. ad §. 11. *I. de instit. stipulation.* ac tit. dig. de *V. O.* num. 12. sed nostram adprobant sententiam WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract.* tom. III. libr. XXXV. tit. I. p. 774. ac PETR. MYLLERVS, ad *Struuium* ex. XXXVII. §. 5. cum aliis.

§. V.

Si creditor ab vno correorum debendi virilem exegit portionem, solidum ab eo adhuc petere potest.

1) Quum generatim creditori licet reliquam debiti partem exigere, licet vnam adhuc acceperit; neque creditor, qui solidum a correo debendi petere potuit, iuri suo renunciasse est censendus, etsi partem debiti ab eo petierit. 2) Idem liquet ex L. 23. *C. de fideiussoribus* neque minus ex L. 8. §. 1. *D. de leg. I.* ac L. 28. *C. de fideiuss.* atque ex regula satis nota iurisconsultorum, ex qua de nemine praesumendum est, quod suum iactare voluerit. Qui aliud existimant, ad L. 18. *C. de pactis* ac L. 16. *C. de fideiuss.* prouocant atque in his sunt, BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. for. part. II. const. XVII. def. III.* IO. SCHILTERVS, ex. XLVIII. §. 17. ac FRID. PRUCKMANNVS, vol. I. *consil.* 7. et 8. sed nobiscum conueniunt WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. com.* III. libr. XLV. tit. II. §. XXI. GEORG. AD. STRUVIVS, *synt. iuris ciuib.* ex XLVII. §. 29. SAM. DE COCCEII, *iun. controu. lib.* XLV. tit. II. *quaest.* 14. atque auctores, *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. III. *med.* CXXXV. p. 115.

§. VI.

Licet quis iam contra vnum correum debitorem actionem instituerit, litem deferere ac alterum conuenire potest.

Clare imperatores in *L. 23. et 28. C. de fideiussoribus* creditori, cui plures in solidum se se obligarunt, facultatem tribuerunt, ab vno correo solutionem petendi, licet eam ab altero iam petierit. Haec est sententia STRVVI, *exercitat. xxxvii. thes. 27. tom. III. p. 577.* sed aliter sentiunt, quoniam non liceat variare, ac semel instituta actione contra vnum correum, iuri renunciatum sit, ab altero solutionem exigendi, PETR. MVLLERVS, *de odio variationis, cap. 3. §. 13. 10.* SCHILTERVS, *exercitat. XLVIII. §. 17. et 26.* et SAM. STRYCKIUS, *de cautel. contract. sect. II. cap. 5. §. 16.*

§. VII.

Si vnus correorum creditori soluit: merito a reliquis, vt quilibet eorum ratam suam portionem reddat, poscit.

Cautum hoc est *L. 2. C. de duob. reis*; aliud autem statuitur, quod vnum debitum correalis sit obligationis obiectum hocque soluto, ea plane extinguatur. Aduersarii duas in classes scribuntur. In vnain cadunt, qui sine distinctione regressum aduersus reliquos creditore negant, cum ANT. FABRO, *coniecturar. libr. II. cap. VI.* PETR. HEIGIO, *quaest. iuris civil. et sax. part. I. quaest. xxxvii. num. II.* ac IOACH. HOPPIO, *ad §. 1. L. de duob. reis* et in alteram, qui vel minimum, haud

haud conuenire posse corream, qui creditori satisfacit, si ex causa lucratua id fit, putant cum ANT. PEREZ, *ad tit. cod. de duob. reis. num. 12.* ac GEORG. AD. STRV-
VIO, *exerc. XLVII. §. 28.* ab utroque tamen discedunt et quod ego statui, docent BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. XVII. def. 14.* IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. 2. C. de duob. reis.* SAM. STRYCKIVS, *usu, mod. libr. XLV. tit. II. §. 41.* et auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. III. med. CXXXIV. p. 108.*

§. VIII.

Correi debendi beneficium habent diuisionis.

Si *nou. xcix. cap. 1.* haud ad fideiussores sese restringit; sed omnes potius correos tangit, propositio haec extra dubitationem est posita; illud autem concludimus 1) ex nomine, quo designati sunt illi, quibus largitur imperator exceptionem diuisionis. Nominantur partim ἀλληλέγγυοι; partim ἀλληλέγγυως ὑπευθύνοι. Haud quidem loquendi hac formula usus est THEOPHILVS, quumque clarius semper interpretes hic graecus loqui se putaret, si verba latina, a iurisconsultis semel recepta retinet, euenit, ut *libr. III. tit. XVI. tom. II. p. 131.* ed. REITZII, inscriptionem praemitteret: *περι δυω ρεων στιπυλανδων και προμιττενδων, de duobus reis stipulandi et promittendi*; nemo tamen ex eo concludere debet supra ex nouella, recitata verba aliam sustinere notionem. IO. FRID. HOMBERGIVS, *in nouellis constitutionibus Iustiniani, const., xcix. p. 685.* illas esse reos promittendi, scite obseruat atque imprimis FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obseru. iuris uniuersi, tom. II. obs.*

LXXVII. elegantur ex origine horum verborum monstra-
 felicissimum hunc interpretem nouellarum hoc nomine
 haud errasse. Eo minus eius in sententiam discedere
 dubito, quum CONSTANTINVS HARMENOPVLVS, *libr.*
III. tit. VI. §. 6. illam abunde confirmat, vbi ait:
 καὶ ἀλληλεγγύως δανειζομένη μετὰ τινος γυνή, βοηθεῖται,
mulier ita cum aliquo mutuo accipiens, etiam senatus-
consulto vocatur et licet interpretes eum sola de fide-
 iussione intelligere voluerit eandemque ob rem adiece-
 rit, *ut vicissim et pro parte intercedat*, id HARMENOPVLO
 statuere haud in mentem venit. Neque minus illud
 adparet 2) ex ipsis Nouellae verbis *cap. 1.* quum fide-
 iussores prius cogitare non possumus; quam si alienae
 accedunt obligationi; sed eius prorsus haud ibi mentio
 fit quumque 3) fideiussores iam dudum ante Iustinia-
 num beneficio fruerentur diuisiones, secundum §. 4.
I. de fideiuss. ac *L. 26. et 51. D. de fideiussion.* reuera
 nihil noui introduxisset IUSTINIANVS, vbi illis solum
 prospicere voluerit; vbi autem nouella quoque effice-
 ret, ut non minus correis iam exceptio haec com-
 peteret, omnino iam quidquam adparuit, quod adhuc
 esset inusitatum, testibus *L. 2. D.* ac *L. 2. C.*
de duob. reis. Imperatorem sibi proposuisse, nouella
 hac quidquam statuere, quod omnino adhuc haud va-
 leret, ex tota eius patet structura et quid quaeso ex his
 aliud sequitur; quam quod omnino nouella intelligenda
 sit de *duobus reis.* Tandem 4) illam eodem modo ex-
 plicatam esse in *authent.* Hoc ita *C. de duobus reis*
 satis constat. Qui correis beneficium hoc denegant,
 prouocant ad id, quod *L. 2. D.* ac *L. 2. C. de duob.*
reis cautum est ac negant, legibus his derogatum esse
 per memoratam nouellam. In his sunt OSWALD. HIL-
 LIGER, ex *Donell. enucl. libr. XVI. cap. 25.* IO. IAC. WIS-

SENBACHIVS, *exerc. ad dig. part. II. disp. XXVI. thes.*
 26. HIERON. TREUTLERVS, *vol. II. disp. XXVII.*
§. 9. lit. 1. GEORG. FRANZKIVS, *ex. X. quæst. 3.*
 EVERARD. BRONCHORSTIVS, *cent. IIII. ass. 41.* VL-
 RIC. HYBERVS, *prælect. iuris civil. tit. de duobus reis,*
§. 845. Sed magis hoc nomine iis fauent REINH.
 BACHOVIVS, *ad Treutler. tom. III. vol. II. disp. XXVII.*
p. 882. ANTON. FABER, *libr. II. coniectur. cap. 4.*
 IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. 2. C. de duob. reis ac cent.*
v. decis. 13. SAM. STRYCKIVS, *de cautel. contract. sect.*
II. cap. V. §. 12. IO. GOEDDAEVS, *de contrahenda et*
committ. stipulat. cap. v. num. 160. DAV. MEVIVS,
part. VI. decis. 297. IO. SCHILTERVS, *ex. XLVIII.*
§. 54. HENR. HAHNIVS, *ad Wesenbecium, tit. de*
duob. reis, num. 5. ac FRID. ES. PVFENDORFIVS,
obs. iur. univ. tom. II. obs. LXXVII. p. 286.

§. IX.

Et si vni correorum debendi numeratio
 mutui sit facta: reliquis tamen haud competit
 beneficium excussionis.

Illud reuera non cogitari potest in correali obligatione;
 sed eius naturæ prorsus est contraria est quumque reliquo-
 rum consensu vni facta est numeratio: illa ipsis benefi-
 cium excussionis tribuere nequit. Liqueat hoc ex L. 4.
C. de duob. reis ac L. 5. *C. si certum petatur*; contrarium
 tamen ex opinione eorum, qui illud adserunt, constat ex
L. fin. C. de diuid. tutel. Inter hos numerare debemus
 BENED. CARPZOVIVM, *part. II. const. 18. def. 10.* ac
 VAL. FRANCVM, *de fideiussor. cap. 5. num. 453.* con-
 sentientium vero in censum cadunt ANTON. FABER, *cod.*

Sub.

Sabaud. libr. viii. tit. 26. def. ii. SAM. STRYCKIUS, de cautel. contract. sect. ii. cap. v. §. 14. ac LVD. MENCKE, in gymnasio polemico iuris, disp. xvii. thes. 8. p. 247.

SVBSECTIO SECVNDA

DE

FIDEIVSSIONIBVS

§. I.

Si vxor vna cum marito principaliter sese obligat ad soluendum debitum neque probari aliunde potest, eam saltem pro marito fideiussisse, dimidiam illius partem soluere teneatur.

Vbi mulier haud intercedit; sed mutuum contrahit pro se, siue id sola faciat; siue vna cum marito, ibi non locum habet senatusconsultum, quod saltem tangit eius fideiussiones, vel intercessiones. Qui contrarium statuunt, prouocant ad *Novell. cxxxiv. cap. 8. et authenticae si qua mulier C. ad Sc. Velleian.* verba. Plerorumque iurisconsultorum cohors idem statuit vna cum *ANDR. GAILIO, libr. ii. obs. 89. ANT. FABRO, cod. Sabaud. libr. iiii. tit. xxi. def. 20. IAC. MENOCHIO, libr. iii. praesumt. cap. 22. IO. BRUNNEMANNO, ad l. fin. D. ad Sc. Velleian. num. 16. et 18. SAM. STRYCKIO, vs. mod. libr. xvi. tit. 1. §. 6. IO. BALTH. WERN-*

WERNHERO, *part. v. obs. 46.* GEORG REICH. STVRMIO, *diff. de uxore correali, cum marito in vno eodemque vocum obligat.* Norimb. cl^o 1666. et DAV. GEORG. STRVBEN, *in den rechtlichen Bedenken, tom. 1. Bed. LXVI. p. 184.* sed iis aduersantur IUST. HENN. BOEHMERVS, *diff. de efficaci mulierum intercessione, cap. III. §. 3. p. 75.* ac IO. ERN. BERNH. EMMINGHAUSIVS, *diff. de femina, mutuum contrahente, beneficium muliebrium expente, quam meis sub auspiciis lenae cl^o 1666. defendit.*

§. II.

Renunciatio senatusconsulti Velleiani necessaria est, si quoque intercessio iureiurando confirmatur.

Iuri ignoto non renunciari potest, *L. 6. §. 8. D. quae in fraud. creditor. mulieres vero ius ignorare praesumuntur secundum L. 1. §. fin. D. quae in fraud. credit. L. 9. pr. D. de iuris et facti ignorant. ac L. 2. §. fin. D. de iur. fisci.* Quum haec generatim de renunciatione valeant: merito quoque id statui debet de ea, quae iureiurando confirmatur idque eo maiori iure, quum iusiurandum est accessorium pacti hocque corruente non minus corrui; nec ullos producere potest effectus. Aliud existimatur ab aduersariis, quod certiorationis in locum succedere arbitrentur iusiurandum ac omne iusiurandum sit seruandum, quod salua salute aeterna sit seruandum. Horum in censum scribimus ANDR. GAILIVM, *libr. II. obs. 77. num. 7.* ANTON. HERINGIVM, *de fideiussor. cap. VII. num. 507.* GEORG. AD. STRVVIVM, *ex. XXI. thes. 10.* IO. ZANGERVUM *de exception. part. III. cap. 2. num. 163.* IO. GOED-

DAEVM

DAEVS, *de contrah. stipulat. cap. vii. conclus. xvi.* Sed
 iis refragantur VINCENT. CAROCIVS, *in tract. de excep.*
cap. 87. SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. libr. xvi. tit. i.*
§. 23. CHRIST. WILDVOGEL, *consil. et resp. resp.*
ccxxxv. ac IVST. HENNING. BOEHMER, *diff. de effi-*
caci mulier intercessione, cap. i. §. 19. in *eius exerci-*
tationibus ad pandectas, tom. iii. p. 396.

§. III.

Haud opus est iurata renunciatione sena-
 tusconsulti Velleiani, si mulier pro extraneo
 intercedit.

1) Si lege solum cautio; seu nuda promissio requiri-
 tur, haud opus est, vt iureiurando sit confirmata, prop-
 terea quod nuda promissio non minus est promissio;
 quam ea, quae sub religione iurisiurandi sit facta:
 POMPONIVS autem L. 32. §. 5. D. *ad senatusconsultum*
Velleian. solum desiderat, vt caueat mulier, se exceptione
 senatusconsulti Velleiani non vsuram, vbi facultate,
 illam opponendi sit priuanda, ANASTASIVS 2) quidem
 L. 21. C. *ad senatusc. Velleian.* renunciationes mulierum
 stricte explicandas esse statuit; sed haud ipsi in mentem
 venit, poscere, vt iureiurando sint firmatae. Non mi-
 nus 3) extra dubitationem positum est, haud opus
 esse, vt renunciatio iureiurando sit corroborata, vbi
 generatim illa legibus requiratur; nec simul huius men-
 tio fit: sed nou. cxviii. cap. 5. solum matri vel aui-
 ae, tutelam liberorum; seu nepotum suscepturis re-
 nunciationem imponit auxilii senatusconsulti, Qui
 aliud statuunt, concedunt quidem, feminam vti non
 posse senatusconsulto, cui iurato renunciatum fuerit,
 ob

ob satis notum praeceptum iuris canonici, secundum quod omne iusiurandum seruandum sit, quod seruari possit, salua salute aeterna; sed negant, iureiurando haud praestito, quod senatusconsultum inter leges prohibitiuas sit numerandum: intercessio ad publica officia pertineat: beneficium mulieribus sit concessum, ob imbecillitatem sexus haecque etiam locum habeat in renunciatione: per illam intentio legislatoris penitus elidatur: nulla omnino valeat feminarum intercessio *L. 23. C. ad SC. Velleian.* ac legibus tandem exceptiones sint introductae quibus senatusconsultum illud cessat; hae autem firment regulam in casibus non exceptis. Ita sentiunt MATTH. WESENBECHIVS, *libr. xvi. dig. tit. 1. num. 2.* FRANC. CONNANVS, *commentar. iur. civil. libr. vi. cap. 8.* MATTH. BERLICHIVS, *part. ii. conclus. 19. num. 6.* ARNOLD. VINNIVS, *select. iuris quaest. libr. 1. cap. 48.* ac IOS. AVERANIVS, *interpretat. iuris civil. libr. ii. cap. 5.* Sed nobiscum consentiunt: ANTON. HERINGIVS, *de fideiuss. cap. vii. num. 271.* GEORG. AD. STRVVIVS, *syntagm. iuris civil. ex xxi. thes. 10.* CHRISTOPH. PHIL. RICHTER, *vol. ii. consil. 252.* IO. SCHILTER, *ex. xxvii. thes. 11.* ac IVST. HENNING. BOEHMER, *exerc. ad pand. tom. ii. ex L. cap. 1. §. 19. p. 383.*

§. IV.

Vidua, pro debito mariti defuncti intercedens, ad authenticam si qua mulier prouocare non potest.

Ratio, ob quam intercessiones vxores pro maritis factae, authentica memorata pro inualidis declarantur, penitus cessat, si matrimonium morte mariti est sublatum,

tum, ideoque ad illas non potest extendi. Aduersarii ideo eandem ad viduas extendunt, quod amor ac reuerentia coniugalis haud statim, mortuo marito, exspirent ideoque in illa eadem facilitas ad suscipiendum debitum sit metuenda, quae imperatorem commouit, id nouellis suis sancire, quod hacce in authentica tradatur. Ita sentiunt BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. XVI. def. 3.* ac de *iur. feminarum singularibus, dec. II. pos. 4.* IO. BRUNNEMANNVS ad *L. I. D. ad Sc. Velleian. num. II.* ac GEORG. AD. STRVVIVS, *decis. sabbathin. cap. XIV. decis. 27.* Sed iis contradicunt ERN. COTHMANNVS, *vol. V. resp. 48.* SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. dig. libr. XVI. tit. I. §. 12.* DAV. MEVIVS, *part. VII. dec. 229. sq.* ac IVST. HENN. BOEHMERVS, *diff. de efficaci mulierum intercessione, cap. 11. §. V. tom. III. exerc. ad pandectas, p. 408.*

§. V.

Clericus etiam adhuc fideiubere nequit.

Arcet Iustinianus, *Novella cxxIII. cap. 6.* a fideiussionibus clericos, quinque illud eum in finem fit, ne per eiusmodi negotia ciuilia a cura animarum ac cultu diuino distrahantur, haecque etiam clerici euitare debent nostra adhuc aetate: merito censemus, adhuc obtinere, quod in memorata nouella est sancitum; aliud tamen statuitur, quod non possint tuto comparari clerici cum militibus: quibusdam tantum in causis fideiussiones clericorum essent iure nouellarum interdictae: immo haud obscure ex *cap. IX. X. de iureiur.* colligendum sit, clericis licere, eiusmodi suscipere negotium.

Dissen-

Dissentiunt hac de re iurisconsulti, ea ratione, vt Avg. LEYSERVS, *med. ad pandectas, spec. dxxiii. med. 3.* ac Io. LVD. SCHMIDIUS, *de fideiussore, plane non obligato, sect. 11. cap. I. p. 70.* eandem foueant sententiam: ab his alii autem discrepent; neque tamen inter se conueniant. Nonnulli eorum simpliciter adserunt, clericos fideiubere posse, videlicet Io. LAVR. FLEISCHERVS, in *der Einleitung zum geistl. Recht, libr. II. cap. xxiv. §. 25. p. 589.* IOANN. GOTTFR. SCHAVMBURGIUS, in *der Einleitung zum sächsischen Rechte, part. III. sect. II. exerc. viii. §. 8. p. 412.* IVST. HENN. BOEHMERVS, in *iur. eccles. protestant. tom. II. libr. III. tit. xxii.* FRID. ESAIAS PFENDORFIVS, *obs. iur. uniu. tom. III. p. 108.* alii autem cum ANT. HERINGIO, *de fideiuss. cap. 7. num. 269.* ac NIC. CHRISTOPH. LYNCKERO, *verum. decisar. part. decis. 257.* inter clericos pontificiae religioni addictos ac protestantes distinguunt. Iterum aliam sententiam iniit ALB. PHIL. FRICK, *de clerico fideiussore, Helmstadii, clolccclx.* cui TOB. IAC. REINHARTHVM, *de fideiussione clericorum, Ienae, clolccxxx.* iungas.

§. VI.

Qui pro pupillo, aliquid sine tutoris auctoritate promittente, fideiubet, fideiussione non obligatur.

1) Vbi fideiussio valida esse debet, ibi necesse est, vt adsit obligatio, cui accedat, *L. 11. D. de fideiussor.* ex promissione vero pupilli non nasci obligationem, imperator clare nos docet, quum illam ad inutiles referat stipulationes, *§. 9. I. de inutil. stipulat.* 2) Quicun-

Nn

que

que promittendo obligari nequit, pro eo nec fideiussor interuenire potest, L. 6. D. de V. O. 3) Furiosi obligationi qui accedit, non obligatur, L. 6. D. de V. O. L. 25. D. de fideiussor. furioso autem proximus est pupillus L. 1. §. 12. et 13. D. de obl. et act. 4) Testatur id ipsa L. 25. D. de fideiuss. Non opus est ibi emendatione BERNARD. HENR. REINOLDI, *varior. iur. civil. cap. vlt.* aliorumque, vti iam scite monstrarunt GEORG. D'ARNAUD, *coniect. libr. II. cap. 22. p. 366.* et CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK, *libr. V. obs. iur. Rom. cap. 20. tom. I. oper. p. 104.* Ex vltimis eius verbis perspicimus, quaestionem hoc loco in medium minime esse prolatam, num fideiussor pupilli fideiussione obligetur; nec ne? Intactam potius eam relinquit iurisconsultus ac solum explorat, num ille, qui pro pupillo fideiussit ac eum quoque liberauit, vt indemnus praestetur, a pupillo petere queat? Quum id sine vlla distinctione negat; neque ei actionem negotiorum gestorum, ob deficiens negotium, pupilli in vtilitatem gestum, concedit, non alia ex ratione id statuere potest; quam quod fideiussor talis iure non obligetur: sponte animoque donandi id soluerit; nec negotium gesserit. Aliud ob L. 25. D. de fideiuss. L. 127. D. de V. O. ac L. 95. §. 14. D. de solut. statuunt: ARNOLD. VINNIUS, *comment. ad Institut. libr. III. tit. xxx. p. 151.* SAM. COCCII, *iur. controuerso, libr. xxxv. tit. I. quaest. 5.* ABR. WIELING, *lect. iuris civil. libr. II. cap. 12. p. 159.* et BAROLD. KNOCK, *observat. ad selecta iuris Rom. loca, cap. 6. p. 53.* sed nobiscum cum multis aliis consentit IO. LVD. SCHMIDIUS, *de fideiuss. plane non obligatio. §. II.*

§. VII.

Si fideiussor ad maiorem summam sese obligavit; quam ea est, quam debitor debet principalis, in concurrentem omnino obligabitur; plus autem ab eo exigere nequit, siue iureiurando confirmauerit fideiussionem; siue sine illo alterius contractui accesserit.

Quod ad membrum prius huius propositionis spectat, concludimus illud 1) ex eo, quod, qui maiorem summam promittit, ex sententia iurisconsultorum, minorem quoque, quae sub maiore comprehendatur, promisisse sit censendus, hancque ob rem, stipulationem, qua quis decem stipulanti viginti promiserat, in decem obligationem contractam esse, statuendum sit, *L. 1. §. 4. D. de V. O. L. 11. §. 1. D. de constit. pecunia.* 2) *IULIANVS, L. 33. D. mandati* tradit, eum, qui hoc modo fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset; illud autem dici haud potuisset; nisi eiusmodi fideiussor obligaretur. 3) Maiori summae minorem semper inesse, *L. 12. L. 83. §. 3. L. 109. D. de V. O. L. 43. §. ult. D. de leg. 2.* abunde docent. Denique 4) idem concludendum est ex *L. 34. C. de donat.* Posterius ex natura iurisiurandi promissorii liquet. Praeter communem doctorum cohortem eandem tuentur sententiam: *DION. GOTHOFREDVS, ad L. 18. §. 7. D. de fideiuss.* *IO. HARPRECHTVS ad § fin. Inst. de fideiuss. tom. III. p. 684.* *ANT. HERINGIVS, de fideiussor. cap. 24. num. 63.* *BENED. CARPZOVIVS, iurisprud. forens. part. II. const. 19. def. 9.* *SAM. STRYCKIVS, usu mod. pand. libr. XXXVI. tit. 1. §. 9.* *IO. HENR. BERGER, oecon. iur. libr. III. tit. III. §. 10.* atque *IO. LV-*

DOV. SCHMIDIUS, *de fideiussore, plane non obligato*, *sect. 11. cap. 1. p. 88.* atque iurisconsulti Erlangenses, GMELINVS, atque ELSAESSER, *in den gemeinnützigen Beobachtungen und Rechtsfällen*, vol. III. p. 68. Quoniam placuit teste VLPIANO, L. 8. §. 7. *D. de fideiuss. et mandat.* eos, qui fuerint in duriolem causam fideiussores omnino non obligari: *) aliud statuunt: EVER. BRONCHORSTIVS, *centur. 4. assert. 53.* REINH. BACHOVIVS, *ad §. 4. I. de fideiuss. et ad Treutler. vol. II. diff. 28. thes. 4.* IO. IAC. WISSENBACHIVS, *part. II. disp. XXVII. thes. 10.* ARNOLD. VINNIUS, *ad §. 5. I. de fideiuss.* ANTON. PEREZ, *ad cod. h. t. num. 26.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *comp. dig. p. 634.* ac IOS. AVERANIUS, *interpretat. iur. libr. II. cap. III.*

§. VIII.

Licet fideiussor pro usuris sese expresse haud obligauerit, illas tamen quoque soluere te-

*) Hac in lege alia est lectio Florentina: alia Haloandrina. Vtraque quidem editio ipsis in verbis huius L. 8. §. 7. *D. de fideiuss. et mandat.* accurate conuenit; in loco tamen, quem particulis omnino non adsignant, ita dissident, ut in Florentina legatur: *placuit eos omnino non obligari*; in Haloandrina autem: *placuit eos non omnino obligari.* Omnino est differentia inter utramque loquendi formulam, licet in iisdem consistant verbis, quemadmodum belle exposuit IOS. AVERANIUS, *loc. indicat.* haud tamen aliam rationem habere potuit HALOANDER, cur a Florentina lectione discederet, quam quod magis aliis praeceptis iuris illud effatum hoc modo confirmari posse crederet. Sed semper quoque id cum reliquis conciliari potest, si retineamus verborum ordinem codicis Florentini eandemque ob causam translationem hanc Haloandrinam improbauit SIGM. REICH. LAVCHVS *de negat. pand. Flor. p. 113.*

tenetur, vbi mutuo accessit vsurario; neque expresse saltem solutionem sortis promiserit.

1) Clare id liquet ex *L. 8. C. quod cum eo*, vbi fideiussor ideo in vsuras condemnatur, propterea quod intellexit, illas in obligatione debitoris principalis esse. 2) Eadem ratione id constat ex *L. 68. §. 1. D. de fideiussion.* quum casum quidem proponit, quo fideiussor a solutione vsurarum absoluitur; ratio tamen tantum in eo ponitur, quod in sola centum annua sese obligauerint, non in omnem conductionem; qui autem aliud statuunt, partim ad *L. 68. §. 1. D. de fideiuss.* partim ad naturam fideiussionis, quae sit stricti iuris, *L. 99. D. de V. O.* prouocare solent. De quaestione hac iam antiquiores iurisconsulti litigarunt: PLACENTINVS, BVTRIGARIVS, atque alii. Ex recentioribus nominamus: REINH. BACHOVIVM, *not. ad Wesenbecium, tit. de fideiussor. num. 6.* IO. SICHARDVM, *in codic. tom. II. p. III6.* IO. HENR. BERGERVM, *elect. discept. for. suppl. part. I. consil. 73. §. 1. p. 827.* SAM. COCCEIVM, *iur. controuers. libr. XXXVI. tit. I. qu aest. 10.* AVG. LEYSERVM, *med. ad pandect. spec. DXXIV. med. 3.* IO. LVD. SCHMIDIVM, *de fideiussore, plane non obligato, sect. II. cap. I. §. 53. p. 58.* et GEORG. AVG. TOPPIVM, *diff. de fideiussore vsuras solvente et non solvente, Helmstadii MDCCCLVII.*

§. IX.

Qui generatim omnibus beneficiis fideiussorū renunciat, is quoque beneficio excussionis renunciaſſe cenſetur.

Quidquid valet de genere, valere quoque debet de speciebus: iam beneficium hoc locum habet ista inter beneficia eandemque ob rem ad ea quoque trahenda est renunciatio; verumenimvero aliud adfirmatur ab aduersariis, quod incertis verbis imperiti laedantur, si generalis renunciatio complecteretur quoque renunciationem huius beneficii ac generaliter renunciens haud cogitasse censendus sit de specialibus beneficiis. Nobiscum consentiunt: ANT. HERING, *tractat. de fideiuss. cap. xvii. num. 35.* MATTH. COLERVS, *de processu executiuo, part. I. cap. 10. ac 10.* LVD. SCHMIDIVS, *de fideiussore principaliter obligato, sect. II. cap. I. p. 24.* contrariam autem tuentur sententiam ANT. FABER in *cod. def. for. libr. viii. tit. 28. def. 31.* SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. xxxvi. tit. I. quaest. 12.* IO. BALTH. A WERNHER, *sel. obs. for. tom. III. obs. 256. num. 4.*

§. X.

Si fideiussor creditori satisfecit; nec sibi quum solueret, cessionem actionum stipulatus est, post solutionem eam petere nequit.

1) Si quis actionem non habet, eam quoque tertio cedere haud potest. Creditor, cui satisfactum est actionem aduersus tertium haud habet; ideoque nec cedere eam potest fideiussori. 2) Generatim tradit MODESTINVS fideiussorem haud posse fideiussorem conuenire, si totum debitum soluit creditori; neque sibi actiones cedendas curauit ac per id ipsi quoque facultatem adhuc cessionem actionum petendi denegauit. 3) Vbi quis liberatur solutione fideiussoris, nec aduersus eum amplius actio quaedam locum habet, L. 23. D. de solut.

4)

4) Clare rem confirmat MODESTINVS, *L. 76. D. de solut.* quum nihil cessione actum esse tradit, si post solutum sine vlllo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint eiusque rei ratio in eo ponitur, quod, quum cessio fieret, nulla superfuerit actio. Opponuntur huic sententiae plures leges, videlicet *L. 36. D. de fideiuss.* *L. 28. D. mandati:* *L. 1. §. 13. D. de tut. et rat. distrahendis* ac *L. 21, §. 3. D. de fideiussoribus* a PETR. HEIGIO, *part. 1. quaeft. 38. num. 13.* ac IO. STRAVCHIO, *diff. Iustin. xvi. thes. 18.* sed iis refragantur IO. BRUNNEMANNVS, *de cess. action. cap. iiii. num. 24.* MATTH. BERLICHIVS *part. II. conclus. xxii. nr. 77.* IO. GOEDDAEVS, *de contrahenda stipulat. cap. x. conclus. 5. num. 117.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. polemico iuris, disp. xvii. thes. 11. p. 249.*

§. XI.

Beneficium excussionis ei denegari nequit, qui iureiurando fideiussionem confirmavit.

Fideiussio iureiurando confirmata est species fideiussionis, quumque easemper fideiussori hocce tribuit beneficium, idem quoque de iurata statuendum est idque eo maiori iure, quum iusiurandum, quod fideiussioni accessit, solum accessorium est; neque vlllo modo naturam fideiussionis mutat. Qui aliud statuunt, respiciunt potissimum ad satis notam virtutem, iuriurando in iure canonico tributam: ad *cap. 9. de iureiurando:* neque minus ideo sententiae contrariae adhaerent, quod, si eiusmodi fideiussor etiam beneficium haberet excussionis, nullum haberet ex iureiurando commodum atque ita sentiunt ANDR. GAILIVS, *libr. 11. obs. 27.* ANT. HERING, *de*

fideiussionibus, cap. xxvii. part. 1. num. 35. BENEDICT. CARPZOVIVS, part. 11. const. 17. def. 5. MATTH. BERLICHIVS, part. 11. conclus. xxii num. 27. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *de benefic. excussionis thes.* 12. Sed nostram probant sententiam 'ANDR. FACHINAEVS, *controu. iur. libr. 111. cap. 15.* ANT. FABER, *cod. Sabaud. def. for. libr. viii. tit. xxv. def. 31.* GEORG. AD. STRVV, *synt. iuris civil. ex. xlvii. §. 43.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xlvi. tit. 1. quæst. 12. num. 7.* ANTON. PEREZ, *ad cod. tit. de fideiussor. num. 27.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, tom. 111. med. cxlv. p. 753.

§. XII.

Beneficium excussionis haud denegandum est fideiussori, qui tamquam debitorem principalem sese obligat.

1) Quaelibet renunciatio stricte est interpretanda; neque vnquam praesumenda; istam autem hoc loco praesumere non possumus, quum fideiussor, qui ita sese obligat, reuera nihil agit; quam quod quilibet fideiussor facit, vbi fidem suam pro debitore interponit. 2) Si haud nouatio procedit, vbi fideiussor tamquam debitorem principalem sese obligauit, nec vlllo modo per id liberatur ab obligatione debitor principalis: nihilque amplius per istam promissionem a fideiussore factam effici potest; quam vt certo modo pro eius correo sit habendus. Hoc nemo in dubium vocare potest; vbi autem hoc quoque adsumere vellemus, nequidem beneficium excussionis ei tamquam correo denegare possumus. 3) Ratio, cur beneficium excussionis sit a Iustiniano introdu-

ctum

ctum, est, ne fideiussor conueniatur, vbi a debitore principali solutio sit impetranda, quum is est, qui, si quoque creditori satisfacere debuerit fideiussor, hunc iterum indemnem praestare debet; omnia autem hoc in eo quoque obtinent, qui tamquam debitorem principalem sese obligauit. Quum 4) reipublicae interest, vt litium iudicialiarum numerus diminuatur, merito beneficium excussionis potissimum fideiussoribus tribuitur ac per id minimum vna lis euitatur, quae inter debitorem principalem ac fideiussorem oritur, si hic creditori satisfecit; idem vero obtinet, si exceptione ordinis quoque fruitur, qui tamquam debitorem principalem sese obligauit. 5) Interpretationem contra eum faciendum esse, qui clarius loqui debuisset, satis nota ac trita est regula; creditori vero hocce incubuisse officium, si voluerit renunciationem exceptionis ordinis a fideiussione consequi, partim ex eo liquet, quod singulare quidquam desiderat, secundum *L. 99. D. de V. O.* partim ex eo constat, quod commodum intendit, cum incommodo fideiussionis coniunctum, *L. 21. D. de contrahenda emt. L. 26. D. reb. dub. L. 9. et 34. D. de R. I.* Quicquid 6) valet de fideiussione, tamquam conuentione accessoria generatim spectata, valere debet ea de fideiussione, qua quis tamquam debitorem principalem sese obligauit. Tandem regula 7) obtinet, secundum quam omne id, quod obligat, stricte sit interpretandum; vbi vero sermo est de liberatione, quilibet facilius esse debet ad liberandum, vti constat ex *L. 47. D. de obl. et act. L. 99. D. de V. O.* ac *L. 26. D. de reb. dub.* Hanc si adplicamus eiusmodi ad fideiussorem, non minus ideo quoque ei exceptio ordinis est tribuenda; qui vero illam ipsi denegant, illud adserunt, 1) quod, si quoque cuilibet competat fideiussori atque is, qui tamquam de-

bitorem principalem se obligauit, fideiussor est, reuera per id successorem se esse in locum debitoris principalis declarat quumque hic exceptione ordinis nullo modo vti potest, nec illa concedenda sit tali fideiussori: 2) plane inutilis foret clausula illa, qua ita creditor securum se reddere studet; nisi ipsi per eam exceptione hac priuaretur: 3) sibi imputare debeat, quod hoc modo creditori sese obligauerit ac 4) tali ratione se distinguere voluerit ab aliis fideiussoribus; haec autem plane cessaret, vbi illi quoque concederetur exceptio ordinis. Quam amplexus sum hac de controuersia, sententia est ANT. FABRI, *in cod. def. for. libr. VIII. tit. 27. def. 31.* IO. BALTH. WERNHERI, *select. obs. forens part. IV. obs. 26.* CHRIST. SCHOENII, *syst. iuris ciuil. libr. XLVI. tit. I. §. 13.* REINHARD. SOMMER, *diss. de fideiuss. beneficio ordinis non gaudentibus*, Vitembergae, c10 10ccxv, FRANC. ALEF, *decis. praecipuar. controuersiar. iuris*, p. 93. IO. STEPH. PÜTTER, *in denen Rechtsfällen*, tom. III. Bed. 80. ac CAR. ANTONII SCHAB, *de fideiussore, qui vt debitorem principalem se obligauerit, beneficio ordinis gaudente*, Moguntiae, c10 10cclxxxvi. pluriumque dicafteriorum, in quibus Ienenfia quoque nominare possumus; displicet tamen illa IVST. MECERO, *coll. Argentorat. libr. XLVI. tit. II. §. 19.* IO. ZANGERO, *de except. part. II. cap. 16. num. 13.* MATTH. COLERO, *de proc. executiu. cap. 10. num. 103.* ANT. HERING, *de fideiussor. cap. 23. part. I. num. 84.* DAV. MEVIO, *part. I. dec. 229.* NIC. HIERON. GVNDLINGIO, *de benef. excussionis cap. 5. §. 4.* DAV. GEORG. STRVBEN *in den rechtlichen Bedenken*, tom. I. p. 102. et IO. LVD. SCHMIDIO, *loc. cit. p. 32. sq.*

§. XIII.

Cessat beneficium excussionis, fideiussoribus alioquin competens, quum concursus creditorum contra debitorem est ortus.

1) In *novella* IV. *cap.* 1. sancitum est, beneficium excussionis deficere, si debitor principalis absens sit; quoniam autem eius ratio in eo ponitur, quod acerbum sit, *creditorem mittere alio*, quum possit mox intercessorem; aut mandatorem; aut sponsores conuenire, merito ex illa colligendum est, creditorem ac debitorem ipsum non esse remittendum per exceptionem ordinis, si multo facilius consequi possit creditum suum a fideiussore; quam debitore. 2) Concursu creditorum exorto creditor saepenumero per longam annorum seriem exspectare debet, donec ei satisfiat; neque facile integrum creditum sortitur, quumque itaque facilius ad id, quod intendit, peruenire potest, si iam creditum a fideiussore repetit, illud quoque ei permissum esse debet; nec impedimento ei esse potest exceptio excussionis. Dissentiunt, qui ob spem, quam saepius habet debitor, solutionem ex massa concursus accipiendi cum BERGERO, *part.* II. *resp.* 134. *num.* 2. distinguunt, vtrum eam exspectare possit; an illa ab eodem haud sit speranda; sed probatur sententia nostra a FRANC. SALGADO, *in labyrintho creditorum*, *part.* 1. *cap.* 23. IVST. HENN. BOEHMERO, *doct. de action. sect.* II. *cap.* 8. §. 149. *not.* a. et IO. LVD. SCHMIDIO, *com. de fideiuss. principaliter obligato*, *sect.* *cap.* II. §. 101. *sqq.*

§. XIV.

Adest adhuc differentia inter fideiussorem indemnitatis ac fideiussorem simplicem.

Quum

Quum fideiussorem indemnitatis eum vocamus, qui alteri ad damnum reparandum se obligat, quod ille ex re tertio credita sit passurus, secundum *L. ult. pr. D. de rebus creditis*, *L. 116. D. de V. O. L. 21. D. de solution. L. 7. D. de fideiussor.* necesse est, ut omni tempore creditor expectare debeat, quid a debitore consequatur; antequam adeat eiusmodi fideiussorem; sed hoc non semper ipsi opus est, ubi fideiussorem simplicem habeat. Quodsi vero solutionem haud nactus est a debitore, ab isto petere potest usuras; aut interesse morae: immo suntus litis, cum debitore agitatae; sed haec omnia poscere nequit a fideiussore simplici; nisi ea speciatim sit sibi stipulatus. Quoniam *novella iv.* omnibus fideiussoribus concessum est beneficium ordinis, differentiam inter eos ac fideiussores indemnitatis penitus sublatam esse putat *AVG. LEYSERVS, spec. dxxiii. med. 12.* aliter vero sentit *CHR. THOMASIVS, diss. de fideiuss. indemnitatis*, Halae cl^occciij.

§. XV.

Si semel pars debiti ab vno fideiussorum fuerit exacta, reliqua summa ab illo peti haud potest, quamvis reliqui fideiussores non sint amplius soluendo.

Concludimus hoc 1) ex *L. 26. D. de fideiussor.* quum eo in casu partem fideiussoris, qui sine herede decessit, vel ad inopiam peruenit ad ceterorum onus respicere traditur, ubi illud factum sit ante exactam partem. 2) Eadem ratione in *L. 16. D. iudicatum solui* statuitur, iudicium non dandum esse hoc casu contra fideiussorem; neque vero minus 3) idem adparet ex §. 4. *I. de fi.*

fideiussionibus. Idem tradunt: PYRRHVS MAVRVS *in tractat. de fideiussor. part. II. sect. VI. cap. 4. p. 614.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *de beneficio diuisionis, c1010CLVIII.* IO. ZANGER, *in tract. de except. part. III. cap. 19. num. 3.* ARNOLD. VINNIUS, *libr. II. select. iur. quaest. cap. 40. et IO. GOEDDAEVS, de contrah. et committ. stipul. cap. 9. num. 103.* sed iis aduersantur quoniam litem contestando nemo possit conditionem suam deteriore reddere ac L. 10. §. 1. *D. de fideiuss.* fideiussori inficianti auxilium epistolae denegetur, DAVID. MEVIVS, *part. III. decis. 362. et IO. BRUNNEMANNVS, ad L. 51. nr. 8. D. de fideiussoribus.*

§. XVI.

Si semel solutio est facta a fideiussore, cedi haud possunt ei a debitore principali actiones, quae ipsi competierunt ante solutionem.

1) Quaecunque actio est extincta, ea amplius cedi nequit: solutione autem, ereditori facta, actiones, quae ei competerent, exstingui, clare constat ex *pr. I. quib. mod. toll. obligatio.* Quum fideiussor prius ad solvendum cogi potuerit; quam si ipsi cessae sunt actiones, ipse sibi imputare debet, quod hac in re haud sibi vigilauerit; iura vero solum vigilantibus succurrunt, secundum L. 24. *D. quae in fraud. creditor.* 3) Evidenter scribit MODESTINVS, L. 76. *D. de solut.* nihil cessione agi, vbi, soluta sine vilo pacto omni eo, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post intervallum sint cessae. Quibus aliud placet, potissimum ad L. 36. *D. de fideiussor. et mandatoribus;* vel comparationem prouocant, quam in illa PAVLLVS inter emtorem facit ac fide-

deiussorem, creditori principali satisficientem ac cum hac L. 28. *D. mandati* ac L. 13. *D. de tut. et rat. distrahendis* iungunt. Inter illos nominamus MATTH. COLLERVM de *processu executiuo*, part. 1. cap. 10. num. 424. IO. KOEPFEN, *decis. quaest.* 5. num. 5. BENED. CARPZOVIVM, *iurisprud. for.* part. II. const. XVII. def. 16. ANT. HERING, de *fideiussor.* cap. XXVIII. num. 35. sqq. GEORG. AD. STRVVIVS *syntagm. iur. ciuil.* ex. XLVII. thes. 45. IO. A SANDE, de *cess. action.* cap. VII. num. 11. et 12. FRID. ES. PVFENDORFIVM, *obs. iur. vniuersi*, tom. I. obs. 130. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. III. med. CLII. p. 184. iis autem refragantur: IO. GOEDDAEVS, de *contrahenda et comm. stipulat.* cap. IX. num. 117. sqq. IO. ZANGER, *tract. de exception.* part. II. cap. XVI. num. 30. IO. HENR. BERGER *oecon. iur. libr.* III. tit. III. §. 13. et *supplem. ad elect. discept. for.* part. 1. p. 133. HENR. COCCII *diff. de cessione actionum post solutionem occasione* L. 39. *D. de fideiuss.* iurit. L. 28. *D. mandati vel contra*, quae Traiect. c. 1000ccxi. primam lucem adspexit ac dein tom. II. *exercitationum eius curiosarum*, p. 1176. est recusa, IO. BALTH. A WERNHER, *select. obj. for.* part. I. obs. 172. ac IO. LVD. SCHMIDVS de *fideiussore plane non obligato*, sect. II. cap. II. §. 167. p. 168. sqq.

§. XVII.

Si creditor fideiusfori actiones aduersus debitorem aequae ac confideiusfores cedere nequit, nec ille ad soluendum debitum est obligatus.

- 1) Qui actionem tertio cedere nequit, nec istam instituire potest contra eum, aduersus quem ipsi competit;

tit; hoc autem dici nequit; nisi ius, ex quo quis agere vult, sit extinctum. Quis quaeso, hoc posito, statuere potest, fideiussorem esse adhuc obligatum, vbi obligatio principalis, cui accessit, est extincta? 2) Competit fideiussori, vti notum est, exceptio cedendarum actionum; nec prius obligatus est ad soluendum; quam si huic exceptioni sit satisfactum, *Novella 4. cap. 1.* ista autem nunquam satisfieri nequit, si cedi actiones haud possunt. 3) Si creditor a debitore culpa sua caussa ceciderit, actione mandati nihil a mandatore consequi potest, teste PAPINIANO, *L. 95. §. pen. D. de solut. et liberationibus*, eiusque rei ratio ponitur in eo, quod ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere; nonne autem idem cogitari potest in fideiussore? Aduersariis contrarium placet, quod fideiussor secundum *L. 15. §. fin. D. de fideiuss.* nulla exceptione possit repelli. Inter dissentientes IAC. CVIACVS, *ad Papinian. in L. 95. §. penult. D. de solut.* et ANTON. FABER, *libr. XI. coniectur. cap. 15.* locum tenent; sed nobiscum consentit SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XLVI. tit. 1. quaest. 16.*

§. XVIII.

Fideiusfor haud liberatur, etsi creditor instrumentum obligationis perdiderit, ex quo agere posset contra debitorem.

Si quisquam agere potest contra debitorem, licet instrumentum, quo debitum confessus est, perdiderit, tertio potest actiones cedere; vbi autem hoc fieri potest, nec fideiussor, si ipsi actiones ceduntur, eo nomine, quod perierit instrumentum, repelli potest. Constat hoc satis superque ex iis, quae supra tradidimus; actionem

nem autem adhuc locum habere contra debitorem, non negare possumus, vbi perpendimus, fundamentum actionis esse obligationem rei, minime autem instrumentum, quod ad illam probandam est confectum ideoque eo quoque sublato, ipsam obligationem et, quae ex ista descendat, actionem saluam esse. Quoniam aduersarii putant, fideiussorem prorsus conuenire non posse debitorem principalem amisso instrumento ii, atque in his ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 37.* MATTH. BERLICH, *decis. 10. 7.* et PET. MULLERVS, *ad Stru. exercitat. XLVII. thes. 41. tom. III. p. 612.* aliter sentiunt; sed nostra sententia in ANTON. HERINGIO, *tract. de fideiuss. part. III. cap. 27.* inuenit fautorem.

§. XVII.

Si creditor debitori solum terminum solutionis prorogauit, fideiussor per id non liberatur.

- 1) Si creditor diem prorogat, solum tempus exactionis differt ac diem solutionis alium nominat; vbi autem hoc accidit, haud noua constituitur obligatio; sed manet antiqua ideoque cum ea seruantur eius accessoria.
- 2) Quod si debitori, suo facto obligationem perpetuam facere licet, ita, vt per id simul continuetur fideiussoris obligatio, prorogare profecto etiam potest creditor terminum solutionis, licet non liberetur fideiussor; sed prius patet ex L. 58. §. 1. D. *fideiussor.*
- 3) Fideiussorem, si ad diem se obligauit debitor ac creditor, post terminum solutionis, certo temporis spatio intermisso, ab eo solutionem petit, ad illam ipsi faciendam compelli posse, nemo dubitabit; si autem eiusmodi tacita prorogatio creditori permessa sit, salua obligatione fideiuss.

deiuſſoris, profecto licita quoque eſſe debet prorogatio expreſſa. Eamdem rem 4) denique egregie demonſtrat L. 7. C. de locat. et conduct. Negat ibi Alexander ſolum, eiſmodi fideiuſſorem de poſterioris temporis periculo adſtringi ac per id tacite concedit, eum manere adhuc obligatum intuitu eiſ mercedis, quam ab eo adhuc tempore deberet conductor, quo contractus duraret, in quem fideiuſſor conſenſit. Haec quum ita ſe habeant, nec diſtinguendum eſſe cenſemus, vtrum certo termino adiecto; an ſine vſlo fideiuſſor ſe obligauerit; ſed per id a ſententia multorum iuriſconſultorum deſlectimus, qui, quum tali accederet fideiuſſor obligationi, eum tacite per id declaraffe credunt, ſe nolle vltra id tempus teneri. In iis deprehendimus: IOACH. MYNSINGERVM, *centur. vi. obſ. 53.* ANDR. GAILIVM, *libr. 11. obſ. 30.* IOS. MASCARDVM, *de probation. conſuſ. 1111. num. 12.* VALENT. FRAN-
CVM, *de fideiuſſoribus cap. vi. p. 474.* MATTH. BERLICH, *part. 11. conſ. xxv. num. 18.* NIC. CHRIST. DE LYNCKER, *part. 11. rer. deciſ. deciſ. 376.* et IO. LVD. SCHMIDIVM, *de fideiuſſor. plane non obligato, tit. 11. cap. 3. p. 211.* ſed noſtram opinionem tuentur: ARN. VIN-
NIVS, *ſel. iur. quaest. libr. 11. cap. 41.* et IO. HARTM. MISLER, *diſſ. inaug. de effectu temporis circa fideiuſſo-
rem, §. xv.*

§. XX.

Interpellato debitore principali, fideiuſſor, licet non interpellatus fuerit intra longiſſimum tempus, praefcriptionem adlegare nequit.

Si in vno eodemque contractu, ex quo plures sunt obligati, vnius debitoris agnitio et per eam facta praescriptionis interruptio, nocet reliquis, adeo, vt omnes compelli possint ad soluendum debitum, merito quoque nocere debet agnitio debiti, a debitore facta, fideiussori; sed prius verum est ex *L. 5. C. de duobus reis* ideoque etiam posterius idque eo maiori iure, quum eadem in lege correi debendi, de quibus hac in lege est sermo, cum mandatoribus et fideiussoribus comparantur. Contrarium aduersariis adfirmatur, quod alia sit debitoris; alia autem fideiussoris obligatio; neque omnino comparari possint correi ac fideiussores. Dissentiunt cum quibusdam glossatoribus VALENTIN. FRANCVS, *de fideiussoribus*; cap. vi. num. 89. BENED. CARPZOV, *decis. illustr. Saxon. decis. 54.* ac IO. HENR. DE BERGER *elect. discept. for. tit. XXXIX. obs. III. not. 7. p. 998.* sed ea sententia, quam ego foueo, est illa, quae quoque adprobant DAV. MEVIVS, *part. IV. decis. 189.* ANT. HERING, *tract. de fideiuss.* cap. XX. §. 18. TOB. BARTHIVS, *dissens. in prax. part. II. diss. 750.* ac IO. LVD. SCHMIDIVS, *libr. singulari de fideiussore plane non obligato, sect. II. cap. II. §. 193. p. 189.*

§. XXI.

Licet fideiussor non sit interpellatus; contra eum tamen creditor post lapsum annorum triginta agere potest, vbi actio contra debitorem principalem adhuc locum habet.

1) Actioni nondum natae non currit praescriptio; actio autem contra fideiussorem non nascitur; quam si debitor principalis non soluat, id quod etiam post triginta an-

annorum lapsus fieri potest. 2) Natura obligationum accessoriarum id docet: perpetuari obligationem fideiusforis, vbi perpetuatur obligatio debitoris principalis, discimus ex *L. 91. §. 3. et 4. D. de V. O.* Ob diuersitatem obligationum, quarum altera incumbit fideiussori; altera vero reo, dissentiunt: VAL. FRANCVS, *de fideiussor. cap. vi. num. 89.* et BENED. CARPZOVIVS, *decis. illustr. libr. 1. decis. 34.* cum aliis. Sed plerique iurisconsulti iis merito contradicunt.

§. XXII.

Si debitor quoque principalis obtinuit moratorium, ad id prouocare nequit fideiusfor; sed merito ille per tempus illud, quod durat, conueniri potest.

1) Quodcunque moratorium stricte est interpretandum et si quoque creditori ante eius decursum ipsum debitorem principalem conuenire haud liceat; nullo tamen modo prohibitum est; quominus aliam viam, ad solutionem perueniendi ingredi queat. 2) SCAEVOLA *L. 60. D. de fideiuss. et mandat.* respondit *tenevi fideiussorem*, ubicunque reus ita liberatur a creditore, vt natura debitum maneat; manere vero debitum, etsi moratorium impetrauerit debitor, nemo negabit. Si 3) beneficium cessionis bonorum fideiussori haud vtile est, neque prouocare potest ad beneficium moratorii; prius autem patet ex *§. 4. I. de replicat.* Tandem 4) nemini profecto in mentem veniet, creditori actionem contra fideiussorem denegare; antequam induciae, debitori datae, sunt praeterlapsae, si exceptioni ordinis renunciauit; vbi autem quoque hoc est haud factum, beneficium ipsi non prodest. si fideiussor facile conue-

niri nequit, quemadmodum inprimis illud exposuit Io. LVD. SCHMIDIUS, de *fideiussore principaliter obligato*, sect. II. cap. II. §. CXV. p. 126. Illud sine dubio quocunque affirmatur de debitore, qui conveniri non potest ob moratorium. Qui contrarium adserunt, illud ex utroque beneficio fideiussorum, beneficio excussionis aeque ac cedendarum actionum deriuant; eo vero nomine quaestio, quam haec propositio tangit, memoratu digna est, quod recentiori aetate libelli academici adparuerunt, quibus illa diuersa deciditur ratione. Quum iurisconsultus, ALB. PHIL. FRICKIUS, *diff. de exceptione litterarum respirationis et vel debitoris fideiussoribus proficua*, Helmstad. clcccclxxix. hac in re fideiussoribus faueret atque huic accederet FRANC. IOS. HARTLEBEN, *meditat. ad pandectas*, spec. xv. med. 7. Io. GOTTFR. SIGM. BVCHNERUS in lucem emisit *einen Beweis, dass das einem Schuldner ertheilte Moratorium denen Bürgen nichts nütze*, Gottingae, clcccclxxx. mediam vero viam eligere studuit Io. GEORG. SCHLOER, *in vindiciis veritatis, fideiussorem obtento a debitore principali rescripto moratorio a creditore conveniri haud posse*, Moguntiae, clcccclxxxii.

MEMBRUM TERTIUM

D E

CONTRACTV CHIROGRAPHARIO.

§. I.

In contractu chirographario fundamentum obligationis non in numeratione; sed sola in scriptura est quaerendum.

- 1) Quodsi numeratio esset fundamentum contractus chirographarii, inter illum ac contractum mutui non esset differentia. 2) Vbi ea causa esset obligationis hocce in contractu, ille obligationem non producere posset, vbi cessaret numeratio; obligari autem contractu isto etiam eos, qui nihil acceperunt, omnes experiuntur, contra quos ex eo agitur post biennium. 3) Hoc si esset fundamentum litterarum obligationis, etiam probandum esset ab actore, propterea quod numeratio factum sit, quod leges haud praesumant; sed eius demonstratione creditor post biennium superseedet. 4) In contractu chirographario scripturam obligare et ex ea nasci conditionem, imperator IUSTINIANVS, *pr. l. de litterar. obligat.* dicit. 5) Antiquioris litterarum obligationis, quae fiebat nominibus, fundamentum fuisse solam scripturam, certum est. Testes eius rei sunt: CAIVS, *libr. II. instit. tit. IX. §. I. in iurisprud. Anteiust.* SCHVLTINGII, p. 144. et THEOPHILVS, *libr. III. paraphr. instit. tit. XXI. tom. II. p. 663. edit.* REITZII: abrogabatur deinde a IUSTINIANO, hancque ob rem iis in locis digestorum, in quibus illius fieret mentio, videlicet *L. I. §. I. et L. 4. D. de obligat. et*

act. ac L. 8. §. 1. *D. de fideiuss.* expungebatur; sed eius in locum succedebat contractus chirographarius. Quoniam, ad probandam solutionem contractum chirographarium introductum esse, ipse THEOPHILVS *loc. memorat.* negare nequit, dissentiunt: REINH. BACHOVIVS, ad §. 1. *Inst. de litter. obligat.* BENED. CARPZOVIVS, *part. 1. const. xxxii. def. 66.* NIC. HIER. GUNDLINGIVS, *in Gundlingianis, part. xl. artic. 11. p. 410.* ac FRID. GOTTLIEB ZOLLER, *diff. de vero fundamento contractus chirographarii*, Lips. clbcccxliv. nostrae autem sententiae fautor existit SAM. DE COCCEN, *iur. controu. libr. xii. tit. 1. quaest. 19.*

§. II.

Licet chirographum iureiurando sit munitum in litterarum obligatione; ei tamen opponi potest exceptio non numeratae pecuniae.

1) Si iureiurando chirographum quis munit, ille iurato promittit reddere, quod accepit ac per id, ubi id nondum acceperit, tacitam promissioni adiungit conditionem, ut prius a creditore id nanciscatur, quod reddere ipsi pollicetur, secundum L. 94. *D. de V. S.* Quod si itaque creditor hanc conditionem non implet, nec debitor adstrictus est vinculo iurisiurandi exceptionemque merito opponit. 2) Sacramentum illud iurandum est promissorium, quod pacto solum accedit; neque eius naturam mutat. Quum itaque litterarum obligatio, in se spectata, intra biennium exceptionem admittit, neque eam excludit litterarum contractus, iureiurando confirmatus. 3) Quum debitor antequam pecuniam acceperit, illius redditionem eadem ratione iurato, qua nude promittere potest, utroque in casu ei

ei quoque exceptio competere debet. 4.) Testatur id etiam *L. 42. C. de transact.* qui vero aliud existimant, potissimum nituntur *cap. 28. X. de iureiur.* videlicet TRENTACINQVIVS, *libr. 111. tit. de solut. resol. 20. num. 7.* MATTH. COLERVS, *de proc. executivo, part. 1. cap. 10.* BEN. CARPZOVIO, *part. 1. const. 32. def. 67.* sed nostram tuentur sententiam: PETR. MULLERVS, *ad Strum. exerc. xvi. thes. 53.* PAVL. CHRISTINAEVS, *vol. 111. decis. 37.* IO. SCHILTER, *ex. xxii. §. 52.* LVD. MENCKE, *gymnas. iur. pol. disp. iv. thes. 18.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xii. tit. 1. qu. 27.*

§. III.

Exceptio non numeratae pecuniae post biennium, licet illam reus probare velit, non admittitur.

1) Prohibet id ratio legis, quae vsum istius exceptionis tam angustis terminis temporis *) circumscripsit. La-

O o 4

ta

*) Ante Iustiniani aetatem longius temporis spatium debitori concedebatur ad proferendam exceptionem non numeratae pecuniae. Testatur hoc IUSTINIANVS partim *L. 14. C. de non numerata pecunia*; partim *pr. I. de litterarum obligationibus*. Quum priori loco solum meminit, antea constitutum fuisse, ut intra quinquennium is, qui pecuniam se accepisse confessus erat, exceptionem non numeratae pecuniae obicere posset: posterior; quidem haud definit, quis quinquennium hoc introduxerit; verum tamen principalium constitutionum mentionem facit hocque modo satis euidenter declarat, sub imperatoribus illud factum esse, THEOPHILVS addidit in *paraphras. institut. libr. 111. tit. XXI. tom. II. p. 672* multas fuisse constitutiones, quae illud constituerent: τὸντο γὰρ πολλὰς βασιλέων ἐνεργαὶ διατάξεις, hoc enim multis imperatorum constitutionibus cautum est; fed

ta erat potissimum, teste IUSTINIANO, creditorum causa; ipsis autem parum prodesset litterarum obligatio; ubi contra illam admitteretur exceptio non numeratae pecu-

sed imperatores quoque, quibus eas debemus, non nominavit, uti optandum fuisset. Recentiores credunt, eos fuisse DIOCLETIANVM ac HONORIVM. Ut id probent de Diocletiano, prouocant ad legem quamdam, quae in codice Hermogeniano ita tit. 1, leg. 1. in iurisprudentia Antejustiniana ANTON. SCHVLTINGII, p. 709. ita exhibetur: *Aurelius Alexio. Ex cautione non numeratae pecuniae non anni; sed quinquennii spatium deficere, nuper censuimus. Scripta VII. Id. April. Sirmio. Caes. A. Coss.* sed si paullo curatius rem consideramus, sola est coniectura, Aurelii nomine vel Diocletianum; vel eius collegam Maximianum designari, et si quoque omnino est verosimile, Hermogenem illum iurisconsultum, qui codicem hunc iuris publici faceret, eo potissimum nomine a Gregorio se distinguere voluisse, quod solum horum imperatorum constitutiones in vnum corpus colligere voluerit; illud tamen extra omnem dubitationem haud esse positum, ingenue fateri debemus. Satis eleganter quidem ANTON. SCHVLTINGIVS, not. ad hanc leg. ex marmoribus, a IAN. GRVTERO, p. CLIX. CCLXXIX. et MLXXIX. in lucem protractis, animaduertit, vtrumque imperatorem nonnumquam Aurelii quoque nomen gessisse; neque minus illos plures constitutiones Sirmii, vrbe quadam Pannoniae, emisisse; verumtamen haud exempla proferre potuit, vtitur quoque fuisse idem nomen in inscriptionibus legum, quas hi imperatores condiderunt. Frustra vel minimum id quaerimus iterum in legum inscriptionibus, quae nobis conseruatae in codicibus, Gregoriano, Hermogeniano ac Iustiniano. Neque vero constitutiones Sirmii datas esse constat solum tempore DIOCLETIANI ac MAXIMIANI; sed codice Theodosiano innumerae continentur constitutiones, quae scriptae sunt hac in vrbe, uti constat ex IAC. GOTHOFREDI topographia codicis Theodosiani, tom. VI. cod. Theod. p. 124 ed. RITTERI, neque vlla inter eas deprehenditur lex, quae his ab imperatoribus est profecta, quum non; nisi Constantini magni eiusque successorum constitutiones complecteretur. Si vero quoque con-

pecuniae; neque eo nomine differret a mutuo. 2) Quod si haec exceptio locum haberet, fundamentum litterarum obligationis minime in scriptura; sed in numeratione esset ponendum; hoc vero non esse adfirmandum, §. 1. demonstrauius. 3) Quaecunque exceptio praescriptione est extincta, illa amplius opponi nequit; praescribitur autem exceptio nostra intra biennium. 4) Si querela non numeratae pecuniae elapso biennio,

O o 5

vti

concederemus SCHVLTINGIO, legem hanc DIOCLETIANO ac MAXIMIANO esse adscribendam: prius haud existimare licet, quinquennium introductum esse hac in lege ad proferendam exceptionem non numeratae pecuniae; quam si supponamus, recte sese habere sententiam SCHVLTINGII, quod in locum vocabulorum priorum *ex cantione* substituendum sit *exceptionem*. illud vero mihi quoque est probabile, quoniam id notatum esse refert ad marginem editionis Lugdunensis, Parisiensis ac Geneuiensis ac sine dubio illa lectio nititur libris quibusdam manuscriptis. Anianus in interpretatione, legi adiecta, etiam testatur, sermonem ibi esse de exceptione non numeratae pecuniae, et si haud ita emendare vellemus legem nostram, illa nullum profecto haberet sensum.

Haec sufficiant de DIOCLETIANO; HONORIVS vero vna cum THEODOSIO ac CONSTANTINO L. i. *cod. Theod. Si centum petat*. nihil noui de tempore constituit, quo exceptio non numeratae pecuniae sit obicienda; sed solum ad aetatem chirographi respiciendum esse censent, vt si *iure delata contestationibus tempora debitor taciturnus exegit*, cauillationis istius perdat *obstaculum*; primi tamen fuerunt, qui praescriptionis biennalis usum in chirographis; alio tamen casu in fauorem debitoris introducerent ac per id deinde Iustiniano occasionem suppetarent, eandem quoque, vbi exceptio non numeratae pecuniae proponeretur, contra illam in creditorum gratiam approbandi. Ceterum digna sunt lectu ea, quae de aetate constitutionis Iustiniani de exceptione non numeratae pecuniae profert NIC. Hieron. GUNDLINGIUS, in *Gundlingianis*, part. XL. p. 437.

vti claris verbis id iubet IUSTINIANVS, L. 14. C. de non numerata pecunia, nullo modo potest introduci, profecto neque ita exceptio non numeratae pecuniae opponi potest, vt eam probare se offerat debitor. 5) Si legitimum tempus excessit, debitor omni modo debitum soluere compellitur L. 8. C. h. t. hancque ob rem exceptione ista amplius defendere se nequit. 6) Quando exceptio intra tempus determinatum non est proposita, illa penitus euanescit, vti ait L. 10. C. de non numerata pecunia hancque ob rem etiam CONSTANTINVS HARMENOPVLVS, libr. 11. promptuar. tit. 11. num. 4. euidenter negat, ad probationem exceptionis debitorem admittendum esse post biennium. Qui vero aliud statuunt, ad corroborandam opinionem suam haec argumenta proferunt: quod omnis illicita ex-actio L. 6. D. de offic. praesid. sit prohibita: biennii lapsus debitori plus adimere haud possit; quam quod ex biennio habuit; neque quidquam aliud; quam praesumptio numerationis pecuniae isto ex lapso oriri possit; eiusmodi autem praesumptio probationem contrarii haud excludat. Ex his nominandi sunt: BENED. CARPZOVIVS, part. 1. const. xxxii. desin. 66. IO. SCHILTERVS, exerc. xxiii. §. 31. CHRIST. PHIL. RICHTERVS, part. 1. decis. 21. num. 12. CHRIST. COLERVS, de processu executiuo, part. 1. cap. 11. num. 253. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, colleg. theor. pract. tom. 1. libr. xii. §. 79. p. 783. BARTH. LEONH. SCHWENDEN-DOERFERVS, de exceptione non numeratae pecuniae, Lipsiae cl210CLXXIV. FRID. ESAIAS PVFENDORFIVS, tom. 1. obs. iuris vniuersi, obs. LXV. p. 166. ac CAR. ADOLPHVS DE BRAVN, ob es eine blos 'eingebildete Billigkeit sey, wenn die Rechtsgelehrten den Beklagten nach zwey Jahren noch mit der Ausflucht des nichtbezahlten Gel-

Geldes hören und mit dem Beweise zulassen, in Io. CHRIST. SIEBENKEES *iuristischem Magazin*, vol. I. p. 216. sed ea, quae tradidimus, probant ACCVRSIVS ad L. 3. C. de non num. pr. ANDR. FACHINAEVS, libr. II. controu. cap. 81. HUGO DONELLVS, libr. XIV. commentar. iuris civil. cap. 38. NIC. HIER. GVNDLINGIVS, in Gundlingian. part. XL. obs. II. §. 23. SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. XII. tit. I. qu. 29. Io. HENR. BERGER, loc. mem. ARN. VINNIQ, select. iuris quaest. libr. I. cap. 41. Io. BALTH. WERNHER, part. I. obs. 60. AVG. LEYSER, spec. CXXXII. cor. I. LVD. MENCKE, gymn. iuris polem. disp. IV. num. 16. quibus addas Io. SLÜTERVM, de exceptione non numeratae pecuniae non privilegiata, Giess. clolcccxxxii.

§. IV.

Renunciatio exceptionis non numeratae pecuniae in instrumento facta, eam haud perimit, licet sit iurata.

Quemadmodum debitor chirographum; antequam mutuum accepit, vt eo magis creditor excitetur ad pecuniam ipsi dandam, exhibere solet; ita quoque eadem ratione, ante numerationem exceptionis renunciationem instrumento adiungere potest hancque ob rem ob rationem legis ad illam non respiciendum est. Ipsa renunciatio si modo hoc non est valida, neque firmari potest per iusiurandum, quod ei accedit. Consentunt: Io. BRUNNEMANNVS, ad L. 14. C. de R. C. ac SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. XII. tit. I. qu. 30. p. 609. sed iis aduersantur, quodeiusmodi debitor, qui renunciationis suae haud rationem habet, periurus sit ideoque nullam mereri videatur fidem, MOD. PISTORIS, part.

part. III. quæst. II. et BEN. CARPZOVIVS, part. I. const. XXXII. def. 65.

§. V.

Per redditionem chirographi debitori a creditore factam, liberatio istius plene probari potest.

1) Ex sententia PAVLLI, L. 2. §. 1. D. de pactis, videtur, si debitori meo reddiderim cautionem, inter nos conuenisse, ne peterem. 2) Statuunt quidem imperatores L. 14. C. de solut. et liberat. solutionem luculentius per apocham, de ea debitori datam; quam per chirographum redditum probari; sed respiciunt solum ad casum, quo istud ad debitorem sine creditoris peruenerit voluntate et nihilominus eiusmodi redditioni etiam effectum tribuunt liberationis. 3) In L. 15. C. de solut. solummodo creditori eiusmodi redditionem nocere, negatur, ubi facta sit contra eius voluntatem. 4) Claris verbis id testatur L. 7. C. de remiss. pignoris. Quoniam debitor alia ex causa accipere potuit chirographum, ab hac sententia discedunt: ANT. FABER, libr. VII. cod. Sabaud. tit. 30. def. 28. DAV. MEVIUS, part. II. decis. 242. et PETR. MULLERVS, ad Stru. exercit. XLVII. §. 76. sed sententia a nobis exposita probatur a WOLFG. AD. LAUTERBACHIO, de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi praesumpto, Tubing. c1010c1xvii. quae dissertatio in tom. I. eius dissertation. nr. 10. reperitur, AVG. LEXSERO, spec. CCCXCIV. med. 2. atque aliis, quibus Io. IAC. SCHERZIUM, diff. de redditione chirographi, Arg. c1010ccxxxiv. addas.

MEMBRUM QVARTVM

DE

CONTRACTIBVS CONSENSVALIBVS.

SVBSECTIO PRIMA

DE

EMTIONE VENDITIONE.

§. I.

SCRIPTVRA ad perficiendam emtionem venditionem prius haud requiritur; quam si inter partes conuenit expresse, quod perfectus esse debeat contractus, vbi in scripturam sit redactus.

Imperator IVSTINIANVS id, quod modo tradidimus, clare confirmat L. 17. C. de fide instrumentor. quum vno eius loco verba: *quas tamen in scriptis fieri placuit*; altero autem: *quas in instrumento recipi placuit* profert ideoque conuentionem expresse supponit; antequam scriptura ad perfectionem contractus requiratur. Memoratu digna est positio vel eo nomine, quod de ea litigauerint iurisconsulti magni nominis, videlicet IO. BRYNNEMANNVS, GVIL. LEYSERVS ac SAMVEL STRYCKIUS. Scripta, quae hoc de iure iuris publici fecerunt, supra iam p. 446. a me sunt indicata: ceterum euoluendi hac de re sunt: IO. HENR. BERGERVS, *resolut. leg. obstant. libr. xviii. tit. i. p. 188.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xviii. tit. 11. p. 816.*

et

et FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur. universi*, tom. II. *obs.* 52. p. 212.

§. II.

Emtio venditio, a medico cum aegroto inita, non est inualida.

1) Qui liberam rerum suarum habent administrationem liberamque voluntatem eas vendendi, ii sine dubio emtionem venditionem, ubi eam celebrant, valide celebrant; illud autem aegroto, propterea quod aegrotus sit ac cum medico contrahat, non denegare possumus. 2) Quibus non prohibitum est speciatim legibus, emtionem venditionem celebrare, ii eam merito celebrare possunt; medico autem id vetitum haud est, quamvis legibus L. 3. D. *extraord. cognition.* et L. 9. C. *de professor. et medicis* ac L. 6. §. 2. C. *de postulando* factum esse, arbitrentur FACHINAEVS, *libr. II. controu. cap. 25.* HARPRECHT, *ad pr. I. de emt. vendit.* ZOESIUS, atque alii. Nobiscum faciunt SAM. STRYCKIVS, *de cautel. contract. sect. II. cap. 8. §. v. p. 243.* AVG. LEYSER, *spec. CLXXXIX. med. 8. 9. 10.* GEORG. LVD. DE KORNATOWSKY, *de valore emt. venditionis inter medicum et aegrotum celebrata*, Lips. MDCCCXXXIX. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. II. *med. xcvi. p. 217.*

§. III.

Licet quis rem alienam animo, eam in gratiam domini sui emendi ac huic, restituto pretio, restituendi, sibi comparauit, contra dominum eam vindicantem exceptione pretii non soluti tueri se nequit.

Quae

Quae hac de re cauta sunt in *L. 23. C. de R. V.* ita sunt comparata, ut quoque obtineant, si quis negotium domini hac in emtione gerere voluerit; nihilominus contrarium ab aduersariis adseritur, quod utiliter negotium gestum sit hocque casu repetere possit negotiorum gestor, quod impendit, *L. 11. C. de negotiis gestis*: dominus vindicans rem suam a possessore regulariter teneatur ipsi restituere pretium, in utilitatem rei conuersum; neque habeat dominus, de quo queri possit, quum emtio ei multum profuerit ac per id impeditum sit, ne dominus re sua penitus priuaretur. Aliter sentiunt praeter quosdam antiquiores interpretes IAC. MENOCHIVS, *libr. v. praef. cap. 29.* BENED. CARPZOVIVS, *part. iv. const. XLIX. def. 7.* SIGISM. FINCKELTHAVSIUS; *obs. 57.* atque alii: sed his repugnant DAN. MOLLERVS *libr. III. semestr. cap. 10.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis. 96.* IO. STRAVCHIUS *diff. vi. thes. 34.* ac IO. SCHILTERVS, *ex. XVI. thes. 62. sq.*

§. IV.

Si res, de qua emtio est celebrata, in commercio haud est, hocque utrique contrahenti tempore contractus initi est cognitum, venditor emtori ad praestandum id, quod interest, haud obligatus est.

Vel contractus; vel dolus causa esse debet, cur quis in praestationem eius, quod interest, sit condemnandus. Ille deficit hoc in casu, propterea quod emtio de re, quae vel plane non; vel in commercio haud existit, celebrata, est nulla, *L. 14. et 15. D. de contrah. emt.* Quonam vero pacto dolum; siue propositum
alte-

alteri nocendi, cogitare possumus, ubi alteri parti non fuit ignotum, rem esse extra commercium: ipse sibi imputare debeat, quod cum altero contraxerit et itaque damnum, quod quis culpa ipsius sensit, sentire non videatur? Qui aliud statuunt, prouocant potissimum ad id, quod secundum L. 34. §. 3. L. 62. §. 1. ac L. 70. D. de contrahenda emt. ex tali negotio agi possit, licet res tempore contractus in commercio non fuerit, WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *colleg. theov. practic. tit. ff. de contrah. emt. vendit. §. XVIII.* PETR. MULLERVS, *ad Strum. tom. 1. ex. XXIII. thes. 9. p. 502.* GEORG. FRANZKIVS, *ad tit. ff. de contrah. emt. vendit. num. 67.* sed, quam tuemur, sententia placet SAM. DE COCCENI, *iur. controverso, libr. XVIII. tit. 1. quaest. 23. p. 824.*

§. V.

Si quis nomen sibi pro minore pretio acquirit atque ob legem Anastasianam eam partem nominis exigere potest, quae datum pretium haud superat: reliquam retinet debitor cessus.

1) Clare cautum est ab imperatore, L. 23. §. 2. C. *mandati*, quod si debitor id, quod dedit cessionarius persoluit, *nulla contra eum; vel eius substantiam oriri debeat molestia.* 2) Renunciavit cedens iuri suo et licet ius exigendi reliquam partem transferre non potuerit in cessionarium, ad renunciata regredi non potest; hoc autem facto nihil restat; quam ut retineat debitor, quod alioquin cedenti debuerat. Tandem 3) liquet idem ex *authentica minoris C. qui. dar. tutor.* nihilominus tamen aduersarii repugnant huic sententiae.

Tres

Tres in classes sunt scribendi. Quum in primam cadunt, qui cedentem reliquam partem exigere posse putant, quod cessio in residuo secundum L. 22. C. *mandati* non valeat ac si ius cessum haud transire possit ad cessionarium, illud penes cedentem remaneat ob L. 2. D. *de religiosis* hacque poena haud cedens adficiatur L. 23. C. *mandati*, videlicet IAC. MENOCHIVS, *libr. III. praes.* 129. BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. xxx. def.* 37. MATTH. BERLICHIVS, *decis. xxxv num.* 3 atque secunda eos comprehendit, quicum CARPZOVIO, *libr. I. resp.* 33. reliquam hanc partem fisco tribuant, quod omnis mulcta fisco competat atque amissio superflui sit mulcta hacque in re ab eo, quod valeat de contractis usurariis, ad cessionem talem sit consequentia. Tandem in tertiam veniunt WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. xviii. tit. I. §.* 76. SIG. FINCKELTHAVSIUS, *obs.* 17 ac LVD. MENCKE, in *gymnasio polemico iuris, disp. VII. thes.* 19. quum distinguunt, vtrum venditor aequae ac emtor collusionis cuiusdam participes se reddiderint in fraudem legis; an id haud sit factum et residuum priori in casu debitori adsignant; posteriori autem illud cedenti a debitore exigere permittunt. Nostram sententiam tuentur IAC. CVIACIVS, *libr. x. observat. iuris, cap. III.* GEORG. AD. STRUVIVS, *ex. xxiii. thes.* 80. ac IO. SCHILTERVS, *prax. iuris Romani, exerc. xxx. §.* 86.

§. VI.

Qui nomen cedit, non solum intuitu veritatis; sed etiam bonitatis euictionem praestare debet.

Pp

1) Si

1) Si venditio est nulla rei, quae non existit, tempore emtionis, L. 57. *D. de contrah. vendit.* etiam cesio est nulla, si nomen exigi haud amplius potuit, vbi facta est cesio. 2) Si euictio praestanda est in debito conditionato, vbi, antequam conditio existat, debitor soluendo esse desinit, merito quoque id de debito puro est adfirmandum, vbi ad incitas debitor est redactus; antequam facta sit cesio; illud autem haud obscure discimus ex L. 43. §. 3. *D. soluto matrimon.* 3) Neque aliud argumentamur ex L. 49. *pr. D. soluto matrimon.* Quum eius ex sententia mulier, quae loco dotis instrumentum dedit, eam repetere nequit, si nomen exigere haud potuit: etiam nihil actum est, vbi alia cesio facta est nominis, quod exigi haud potest et pretium, quod cedens pro illo accepit, cedentem restituere oportet. Contrarium aduersarii colligere student ex eo, quod venditor nominis L. 74. §. 3. *D. de euiction.* solum *ut* sit; non, *ut* exigi etiam aliquid possit, praestare cogitur: 2) CELSVS scribat L. 4. *D. de hered. vel act. vend.* venditorem nominis non praestare debere, locupletem esse debitorem: 3) emtori periculum nominis tribuatur L. 96. §. 2. *D. de solut.* neque minus 4) omne lucrum ac dispendium, L. 31. *D. de act. emti.* Dissentiunt: DAVID. MEVIVS, *discuss. leuamin. inopiae debitorum*, cap. VII. num. 30. NIC. BVRGVNDVS, *de euict. cap. 11. num. 1.* SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. digest. libr. XVIII. tit. 1111. §. 7. sqq.* IO. HENR. BERGER, *resolut. leg. obstant. libr. XVIII. tit. 1111. quaeft. 19. p. 345.* AVG. LEYSERVS, *specim. CXCIX. med. 3. tom. 111. p. 514.* ERN. RVD. BRENNEYSSEN, *diff. de praestat. euictionis in cesione nominis*, Halae MDCCCXVI. ac HERM. ZOLLIVS, *ad L. 4. D. de hered. vel act. Rint. MDCCCXVII.* Sed contra horum argumenta nostram sententiam

tentiam inprimis defendit I. T. WORTENHOF, *diff. qua doctrina de cedente ad cessi nominis bonitatem praestandam non obligato, sub examen reuocatur*, Traiecti ad Rhenum MDCCCXII. quae in GERH. OELRICHS, *thesaur. nouum diff. iuridicar. vol. I. tom. I. p. 309.* est translata.

§. VII.

Ius accrescendi emtori hereditatis ita non competit, vt coheredis deficientis portionem capiat.

1) Ius accrescendi, quod in portionibus coheredum obtinet, solum heredibus prodest; sed iis adnumerari nequit emtor hereditatis, quum, vbi quoque hereditas est vendita, venditor manet heres, L. 88. D. de hered. instituend. L. 7. §. 10. D. de minoribus. 2) Accrescit vacans portio coheredi, qui adiit hereditatem, siue eam restituat; siue illam retineat, secundum L. 43. D. ad SC. Trebell. 3) Venditor hereditatis eius emtori ea tantum praestare tenetur, quae ad hereditatem tempore emtionis venditionis pertinuerunt L. 2. §. 1. D. de heredit. vel act. vendit. sed eiusmodi portio ad hereditatem nondum pertinuit, si ei deinde primum adcreseat. 4) Quum portio hereditatis vacans, vbi altera ab herede fiduciario fideicommissario sponte sit restituta, illi; minime autem huic accrescit, licet ad fideicommissarium pars hereditatis ex testatoris voluntate peruenerit, vti docet IAC. CUIACIUS, *libr. XII. obseruat. cap. 12, et 13.* multo maiori iure vacantem portionem poscere potest hereditatis venditor; aliud autem ab aduersariis adfirmatur, quod 1) venditione hereditatis a venditore in emtorem omnia transferantur iura, quae venditor,

tamquam heres exercere potuit ac eorum in censum sine dubio scribendum quoque sit ius adcrefcendi: 2) non solum restituendum sit emtori id, quod ad heredem perueniat; sed illud quoque, quod quandoque peruenit ex sententia *L. 2. §. 4. D. de hered. vel act. venditae*: si 3) emtor vicem heredis obtineat, merito quoque ipsi competat ius adcrefcendi, quoniam heredi illud profecto haud denegetur; sed prius constet ex *L. 2. §. 18. D. de hered. vel act. vendita*, ac si quoque 4) quisquam differentiae rationem habere vellet, quae est inter heredem atque emtorem, haud adcrefcant portio vacans ipsi heredi; sed hereditatis portionibus reliquis, secundum *L. 23. §. 1. D. de usufructu* ac *L. 33. D. de acquir. vel omitt. hered.* has autem haud possideat heres; sed potius hereditatis, si ea semel vendita, emtor. Dissentiunt: FRANC. DVARENVS, *de iure adcrefcendi*, libr. 11. cap. 6. IO. ROBERTVS, libr. III. *animaduers. iur. civil.* cap. 12. IO. HARPRECHTVS, *ad §. 5. et vlt. I. de emtion. vendition.* num. 23. sq. IO. SCHILTERVS, *prax. iuris Roman.* p. 258. HELFR. VLR. HVNNIVS, *resolut. iuris civilis* libr. III. tractat. VII. praef. 1. quaeft. 8. p. 895. SAM. DE COCCEII, *iur. controu.* libr. XVIII. tit. IIII. quaeft. 8. p. 860. GOTTL. LVD. MENCKENIVS, *diff. de iure adcrefcendi vendita hereditate ad emtorem pertinente*, Lipsi. MDCCXLVII. BALTH. BRANCHV, *obs. iur. Rom. dec. 1. cap. 2.* p. 5. atque auctores der *Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. 1. med. VIII. p. 49. sed nostra sententia placet ARNOLD. VINNIO, libr. 1. *sel. quaeft.* cap. 55. REINH. BACHOVIO, *ad Treutler.* vol. 1. disp. 28. thes. vlt. HENR. HAHNIO, *ad Wesenbec. tit. de act. vel hered. vend.* num. 4. WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, *colleg. theoret. practic.* libr. XVIII. tit. IIII. §. 9. sqq. IOANN.

LVDOV. ERNEST. PUTTMANNO, *diff. de iure adcrefcen-
di ad emtorem hereditatis haud pertinente*, Lipfiae,
MDCCLXXX.

§. VIII.

Fundus cum instrumento venditus in du-
bio non cenfetur.

1) Quicquid non eft fundi, illud, vendito fundo,
venditum non praefumitur *L. 17. §. 2. D. de act. emti
venditi*; fed instrumentum non eft fundi et distinguitur
ab iis, quae ad fundum pertinere folent atque his op-
ponitur, *L. 17. pr. D. de act. emti.* 2) Quicquid lega-
to praedio, legatario non cedit, id nec competit,
vendito fundo, venditori; fed denegantur illi praedio-
rum *dotes*; fiue omnia instrumenta, quibus ad fructus
quaerendos opus eft, veluti in vineis: pedamenta et vi-
mina: in agris occas, aratrum et fimile, vt ita vocabu-
lum *dotes* tam ex COLVMELLA, *libr. IIII. cap. 3. et
libr. IIII. cap. 30.* quam ex legibus, *L. 20. §. 1. et
2. D. de instruct. vel instrument. legato* ac *L. 52. §. 2.
D. de fideiuff.* explicant CORN. VAN BYNCKERSHOECK,
libr. VI. obferuat. iur. Roman. cap. 9. et 10. GOTTL.
HEINECCIUS, *ad Briffon. dictionar. voc. dos*, p. 364.
3) Fundo legato, instrumentum eius non aliter legato
cedit; nifi fpeciatim expreffum fit, *L. 14. D. de fupel-
lect. legat.* Sunt, qui ob *L. 17. §. 7. D. de act. emti*
aliasue leges aliud ftatuunt, vt obferuat Io. SCHILTE-
RVS; *prax. iur. Rom. ex. xxx. thef. 130.* noftram au-
tem fententiam fouet AVG. LEYSERVS, *spec. ccix.
med. 9.*

§. IX.

Etsi emtio venditio, vbi loco pretii pro re alia res, aestimata, datur, non fiat permutatio; sed maneat emtio venditio; ipsa tamen aestimatio rei, quae pro altera datur, initio facta, haud mutat permutationem in emtionem.

Prius membrum extra omnem dubitationem positum, quum 1) vniuscuiusque contractus initium potissimum spectandum esse et causam, docet *L. 8. pr. D. mandati.* 2) In *L. 9. C. de rescindenda emtione vendit.* clavis verbis dicitur, contractum non fieri irritum, si pretii causa non pecunia numerata; sed pro ea pecora in solutum dantur atque 3) aestimationem facere emtionem, regula est, quae traditur in *L. 1. C. de iure dotium*, ac *L. 1. C. de rer. permutat.* neque vero minus certum est membrum posterius, quoniam nulla cogitari potest emtio, in qua non sit pretium definitum. Quum prius communis est opinio doctorum: posteriori opponere solent aduersarii, quod aestimatio faciat emtionem, secundum *L. 1. C. de iur. dot.* ac *L. 11. C. de pactis*: *L. 9. C. de contrah. emt. vend. placiti* mentio fiat pretii ac *L. 1. C. de rer. permut.* permutationem tum demum obtinere statuitur, quum venalis possessio non esset. Inter aduersarios solum antiquiores iurisperiti reperiuntur, BARTOLVS, BALDVVS, FVLGOSVS ac praeter eos ANDR. ALCIATVS ad *L. 2. D. si certum petatur* et ANDR. TIRAQVELVS, *de retract.* §. 1. gloss. 14. Sed iis contradicunt FRANC. MANTICA, *de tacitis et ambiguis conuent.* libr. 3v. tit. XIX. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. xviii. tit. 1. §. 40.* ac IO. HENR. BER-

BERGER, *resolut. leg. obstant. libr. XVIII. tit. 1. quæst. 7.*

§. X.

Fides in emtione venditione a venditore intuitu pretii habita non præsumitur ideoque is, qui ea nititur, illam probare debet.

1) Vbi de præsumptione est sermo, quæ eum, qui illa nititur, probandi onere liberat, semper præsumptio iuris intelligenda est, quumque hæc non cogitari potest, nisi existat lex, quæ illam adprobat, thesin hanc merito adfirmamus, quoniam lex, quæ eiusmodi præsumptionem adprobaret, non existit. 2) Si emtionem venditionem init venditor remque emtori tradit, illam non; nisi ea conditione tradere præsumitur; quam ut accipiat, quod in rei compensationem promissit emtor propter veram naturam atque indolem emtionis venditionis. Quodsi denique 3) glossæ auctoritatem quamdam tribuere licet, illa ad L. 19. D. de contrah. emt. in verb. satisfactio non minus eiusmodi præsumptionem fidei habitæ negat. Dissentit Iac. MENOCHIVS, libr. 111. præsumt. 79. sed nostram sententiam tuetur cum aliis SAM. STRYCKIVS, *diff. de fide habita*, Francof. clcldclxxviii. Deprehenditur illa in vol. III. *dissertationum Francofurtensium*, nr. 16. cui addas HIERON. FRID. SCHORCHIVM, *de eo, quod iustum est circa venditionem, fide de pretio habita*, Erfordiæ, clcldccxliv.

§. XI.

In eementis; vel vendentis arbitrium emtio venditio conferri nequit.

1) Si conditio comparandi in voluntatem ementis; aut vendentis confertur, obligatio nulla est, *L. 13. C. de contrahend. emtione et venditione.* 2) Nulla est venditio, si emtor stipulanti spondeat: *si voluero, decem dabo, L. 7. D. de contrahend. emt.* 3) *CAIVS, L. 35. §. 1. D. de contrahend. emt.* negotium, in quo venditor alteri rem vendere vult, *quanti velis, quanti aequum putaueris, quanti aestimaueris*, vocat imperfectum, id est, nullum. Nam imperfectum saepenumero veteres adhibent de eo quod est inuvalidum et nullius momenti, *L. 7. D. de mort. causs. donat. L. 14. D. de acceptilati. L. 9. D. de contrah. emtion.* Qui aliud statuunt argumentum in *ex L. 24. pr. D. loc. L. 7. pr. D. de contrah. emtion. L. 22. D. de R. I. L. 30. D. de operis libertor. ac L. 6. D. pro socio*, petere solent ac in his sunt *BERN. SCOTANVS ad dig. disp. xxxvi. thes. 4.* ac *HVG. DONELLVS, libr. xiii. commentar. iur. ciuil. cap. 1.* Nostram autem probant sententiam *IO. HENR. BERGERVS, resolut. leg. obstant. libr. xviii. tit. 1. p. 297. LVD. MENCKE, gymnas pol. iur. disp. vii. thes. x. ac SAM. DE COCCEII, libr. xiii. iur. controu. tit. 1. qu. 24.*

§. XII.

Si emtori venditor rem venditam tradere recusat, quanti illam aestimet, emtor iurato id asferere hocque ab venditore petere potest.

1) Si venditor officio suo satisfacere posset, ubi id saltim, quod emtoris interest, rem venditam haud tradi, soluere vellet, reuera creditori iuvito aliud pro alio solueretur; verumenimvero illud nullo modo adfirmandum est. 2) In omnibus actionibus, quibus quid resti-

restituendum est, locum habet hocce iusiurandum; reuera autem actio emti tendit ad quidquam restituendum, quum ea huius vocabuli est vis ac potestas, vt non solum denotet, reddere quidquam, quod alteri antea iam competit; sed significet quoque, rem generatim tradere ac praestare. Euidenter hoc docent: L. vn. C. de suffrag. L. 8. in fin. C. de act. emti: L. 2. C. unde vi: L. 82. § 1. D. de V. O. aliaque effata, quae excitat BARN. BRISSON, *de verborum significat. libr. xvi. p. 1202. ed. HEINECCII.* 3) Actionem emti actionem bonae fidei esse, nemo negabit; quanam vero ratione ab ea excludere possumus iusiurandum in litem, quod generatim in omnibus bonae fidei iudiciis locum habere statuit MARCIANVS, L. 5. D. de in litem iurando? Quoniam non claris verbis iusiurandum in litem conceditur in causis emtionum ac L. 4. C. de act. emti accedit a nostra sententia, a Io. MYNSINGERO, cent. 1. obs. 55. HENRIC. HAHNIO, *ad Wesenbecium, tit. de act. emti et vend. nr. 3.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, loc. cit. probata, remoti sunt: GEORG. AD. STRVVIVS, exercitat. xxiii. thes. 106. GEORG. FRANZKIVS, ad tit. D. de in litem iurando: REINH. BACHOVIVS, ad Treutlerum vol. 1. disp. xxi. thes. 12. litt. a ANTON. PEREZ, *comm in cod. tit. in litem iurando, num. 4.* ANT. FABER, *decis. xvii. error. 9.* Io. BRVNNEMANNVS, *comment. ad L. 5. D. de in litem iurando:* HUGO DONELLVS, *libr. xxvi. comment. cap. 8. atque alii.*

§. XIII.

Si mercator de mercibus, emtori traditis, fidem habuit, diemque solutionis partes determinarunt, vsuras pretii ab hac saltim die pete-

re potest; vbi vero fides non sit habita, a die statim traditionis vsuras poscere potest; nisi aliud inter eos est conuentum.

Concludimus illud partim ex eo, quod vsurae cogitari nequeunt; nisi adsit mora; vel conuentio; vbi vero alterutra adest, eae quoque locum habeant; partim ex eo, quod eiusmodi negotium, inter mercatorem ac emtorem celebratum, sit emtio venditio atque id, quod de emtione generatim spectata valet, etiam adplicari debeat ad emtionem mercium. Plures sunt iurisconsulti, qui quaestionem de vsuris pretii in medium protulerunt quumque distinctio, quam modo protuli, placuit IO. HENR. BERGERO, *oecon. iuris*, libr. III. tit. VIII. thes. 9. IO. BALTH. WERNHERO, *part. VI. obs.* 426. ac DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtl. Bedencken*, tom. III. Bed. 31. aduersarios plures in classes scribere possumus. Primam constituunt, qui ob L. 13. §. 20. D. ac L. 5. C. de act. emti, nec non L. 18. §. 1. D. de vsuris mercatori vsuras penitus adiudicant, cum iurisconsultis Erfordiensibus apud CHRIST. FRID. IMMAN. SCHORCHIVM, *collect. responsor. facultat. iurid. Erfordiens.* sent. 240. In secundam cadunt, qui post anni lapsum mercatorem vsuras exigere posse putant, quod inter eos vsitatum esse ferunt, vt fidem habeant de pretio emtori per anni spatium, nimirum AVG. LEYSERVS, *spec.* CCXI. med. 7. ac IO. CHRIST. LVD. FRESENIUS in *den Meditationen für Rechtsgelehrten*, libr. II. num. 4. In tertia adparent ii, qui ob id, quod alioquin de mora in legibus traditur, ex interpellatione oriunda ac de vsuris, ob illam soluendis a tempore interpellationis mercatori, vsuras mercatoribus deberi tradunt; verumtamen haud conueniunt, vtrum iudicia-

dicialis interpellatio sit necessaria; an extraiudicialis sufficiat, videlicet IO. BRUNNEMANNVS, *centur.* III. *decis.* 31. ac IO. HENR. BERGERVS, *elect. disceptat. for.* p. 827. ac *resolut. Lanterbach.* p. 497. Tandem quarta clasfis comprehendit, qui mercatoribus vsuras prorsus denegant, nimirum DAVID MEVIVS, *part.* III. *decis.* II. CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis.* LXXIV. *num.* 92. GEORG. AD. STRVVIVS *ex.* XXIV. *thes.* 48 ac iurisconsulti Tubingenses, *vol.* III. *cons.* 291. *nr* 72. Speciatim quaestionem hanc eruere studuerunt, TRAVG. THOMASIVS, *problem. iurid. an mercator vsuras pretii exigere possit*, Lipsiae MDCCCXXXIV. CHR. GOTTH. GUTSCHMID, *diss. de iuribus mercatorum in exigendis vsuris ex mora*, Lips. MDCCCXV. et GE. BROECKEL, *diss. de vsuris pretii an et a quonam tempore mercator illas exigere possit?* Gottingae, MDCCCLXX.

§. XIV.

Etiam is emtor vsuras pretii soluere debet, qui illud solum propter imminens periculum euictionis retinet.

Emtor ad vsuras pretii a tempore perfectae emtionis soluendas est obligatus, quamdiu venditori ratione pretii haud satis fecerit; illud vero non obtinet, si retinet pretium, licet iustas habeat causas, sibi prospiciendi ob imminens periculum. Aliud colligi solet ex L. 24. C. de euictionibus eademque ob rem non minus hac in re est dissidium, ita, vt LVD. MENCKE, *gymnasio iuris polem. diss.* XIV. *thes.* 2. aduersariam defendat sententiam; nostrae autem sententiae adhaerent DIDAC. COVARRVVIAS, *var. resol. libr.* III. *cap.* 4. ANDR.

ANDR. FACHINAEVS, *libr. II. controu. cap. 31.* ac BENEDICT. CARPZOVIVS, *part. III. const. 34. def. 38.*

§. XV.

Etsi emtor nullos ex re vendita fructus perceperit; vsuras tamen pretii soluere debet.

Vbi lex non distinguit, nec iurisconsultus distinguere debet. Leges clare praescribunt emtori, vt vsuras pretii soluat, si non illud eo, quo debuit, tempore soluit; videlicet *L. 13. §. 20. D. ac L. 5. C. de act. emti venditi*, *L. 18. §. 1 D. de vsuris* et *L. 2. C. de vsuris* quumque haud id imperant ob fructus, quos ex re emtor percepit; neque distinguunt, vtrum illi percepti sint; an id haud factum sit, nec iurisconsulti est, hoc modo distinctionem facere. Contrarium statuitur partim ex ratione, *L. 13. §. 20. D. de act. emti venditi* adlegata, cur vsurae sint ab venditore petendae; partim ex verbis *L. 5. C. de act. emti venditi*, quibus perceptorum fructuum rationem generasse statuitur vsuras, quas emtor restituere compellatur. Ita sentiunt DIDAC. COVARRVVIAS, *libr. III. resolut. cap. 4.* ANDR. FACHINAEVS, *libr. II. controuersiar. iuris, cap. 32.* MATTH. BERLICHIVS, *part. II. conclus. 38. num. 14.* Sed illis refragantur PAVLL. CHRISTINAEVS, *decis. vol. III. dec. 75.* SAM. COCCEII, *iur. controuers. libr. XIX. tit. I. qu. 18.* DAV. MEVIVS, *part. VI. dec. 33.* AVG. LEYSERVS, *spec. CCXI. num. I.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. IV. *med. CCXXIX, p. 173.*

§. XVI.

§. XVI.

Ab emtione venditione vnus contrahentium contra alterius voluntatem discedere nequit, etsi quoque huic relinquere vellet arrham.

Quum emtio venditio sit pactum hocque non; nisi mutuo dissensu tolli potest, nemo nostram sententiam, vti speramus, in dubium vocabit, si de arrha non conuenerint partes. Neque vero aliud statuendum est, si hoc sit factum. Arrha enim datur, vt eo euidentius probari queat, conuenisse partes, *L. 35. D. de contrah. emtione*; vbi autem inierint conventionem, et quidem eam, quae habet causam, iure ciuili obligatoriam, ac formam, lege praescriptam, in ea poenitentia amplius locum haud habet; qui vero aliud statuunt, ad *L. 6. C. de rescind. emt. vendit. pr. I. de emt. vend. ac L. 17. C. de fide instrum.* prouocant. Nobiscum conspirant praeter WESENBECIUM et ANTON. FABRUM, MATTH. BERLICH *decis. 44.* PAVL. CHRISTINAEVS, *vol. III. decis. 70.* TOB. BARTHIVS, *dissensuum in prax. cent. VIII. diff. 710.* IO. HENR. BERGERVS, *resolut. leg. obstantium, libr. XVIII. tit. 1. quaest. 12. p. 299.* HELFR. VLR. HVNNIVS, *resolut. iuris variar. libr. III. tractat. VII. part. 1. quaest. 9. p. 899.* HENR. CHRIST. STRYCKIVS, *interesse controuersiar. p. 214. sqq.* CAR. FERD. HOMMELIVS *rhapsod. 329.* ac imprimis CHRIST. THOMASIVS, *diff. de pactis emtionum, Halae, c1808.* Recentiore aetate huic se opposuit CAR. AD. DIMMIRVS, *com. iurid. de arrhis, emtionum imperfectarum, opposita Thomasi dissertationi de pactis emtionum, Gotting. c1808.* Ante eum idem docuerunt IO.

BRVN-

BRVNNEMANNVS, ad L. 17. C. de fide instrum. ANDR. FACHINAEVS, libr. 11. controu. cap. 28. ac AVG. LEYSERVS, spec. CCIV. med. 1. quibus IO. REYTERVM, diff. de arrha pacto imperfecto data, Halae, clō 10CCXLVII. et IO. HENR. FELTZIVM, diff. excerpta controuerfiarum illustr. de arrhis, Argent. clō 10CCVIII. addas.

§. XVII.

Etsi venditor dominium in securitatem pretii nondum soluti reseruauerit; casum tamen rei venditae haud ferre debet.

Vbi emptio venditio est perfecta, ibi commodum aequae ac incommodum suscipere debet emptor, secundum L. 8. D. ac L. 1. 4. ac 5. C. de peric. et commodo rei venditae: nemo vero negabit, venditionem illam esse perfectam, quod in illa eiusmodi reseruatio facta sit domini. Accedit, quod solum reseruatio domini solum securitatis fiat causa ac comparari soleat cum reseruatione hypothecae: immo plerumque coniungatur. Merito itaque a iure hypothecae concludi debet ad eiusmodi dominium reseruatum quumque illud nunquam creditori onus imponit ferendi casum: nec id de reseruato dominio statui debet. Quibus aliud placet, ad satis notam regulam confugiunt, quod dominus casum ferre debeat ac quaelibet res domino suo secundum L. 9. C. de pignorat. act. pereat ac cum hac coniungunt, quae de periculo rei sub conditione vendita L. 8. D. de peric. et commodo rei vendit. traduntur. Inter illos eminent BENED. CARPZOVIVS, libr. 1. resp. 108. ac IO. SCHILTERVS, ex. XXX. §. 57 sed iis refragantur GEORG. AD. STRVVIVS, syntag. iuris civil. ex. XXIII. §. 98. IO. BRVN-

BRUNNEMANNVS, ad L. 8. D. de peric. et commodo rei vend. num. 8. SAM. STRYCKIUS de cautel. contract. sect. II. cap. 8. §. 25. LVD. MENCKE, in gymnas. polem. iuris, disp. XIII. thes. ult. p. 136. et auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. med. LIII. p. 232.

§. XIIX.

Aequitas L. 2. C. de rescind. vendit. non est cerebrina.

Videmus illud potissimum ex fine emtionis eiusque forma. Constat ista aequitas omnibus atque in promptu est, vt nulla egeat disputatione; memorare tamen debemus pugnam, quae hac de re inter CHRIST. THOMASIVM et IO. GOTTF. SCHAVMBVRGIVM existit. Quum ille libellum edidit de aequitate cerebrina L. 2. C. de rescind. vendit. et eius usu pract. Halae, MDCCCVI. ibique cerebrinam aequitatem ex eo, quod iurisconsultis antiquioribus fuerit ignota: iniquitas remedii potius a Diocletiano agnita: pretia rerum sint incerta ac ab arbitrio contrahentium dependeant, deriuat, comparuit contra eum IO. GOTTF. SCHAVMBVRGIVS diff. de aequitate et usu pract. L. 2. C. de resc. vend. Vit. MDCCCXXV. hisque accessit IO. FRID. POLAC, mathesi forensi, Abtheil. I. Cap. 2. Abhandlung. 8. §. 2, p. 123.

§. XIX.

Cessat remedium ex L. 2. C. de rescindenda emt. vendit. in emtione spei.

1) Si ea de re emtio celebratur, quae nullum habet iustum pretium: ad remedium hoc confugere haud licet,

cet, ob L. 8. C. de rescindenda vendit. Sed hoc de spe affirmari nequit. Vbi 2) laesio post contractum demum contingit, eius iterum ratio haberi nequit hoc in remedio, secundum eius naturam; sed illa reuera post emtionem accidit, quumque 3) ille haud de laesione queri potest, qui eam sibi imputare debet, quamue iam antea cogitare poterat, nec eo nomine rescindi potest emtio venditio. Aliud qui statuunt, id ideo nostrae sententiae praeferunt, quod emtio spei species emtionis sit ac de emtionibus venditionibus in L. 2. C. de rescind. emt. vend. generatim sit cautum, quod ob immodicam laesionem sint rescindendae. SAM. STRYCKIUS, *diff. de emt. spei* §. 32. IO. A SANDE, *decis. Frisiae*, libr. III. tit. IV. def. 16. IO. BALTH. WERNHER, *part. I. obs.* 249. CAR. FERD. HOMMELIUS, *rhapsod. obs.* 249. atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. IV. med. CCXVII. p. 118. fouent sententiam, quam elegi; sed ab illa discedit IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iur. libr. III. tit. v. §. 18. not. 4.*

§. XX.

Remedium hoc in venditionibus sub hasta factis locum non habet.

Quum 1) ex L. 5. C. de fide et iur. hast. fiscal. emtiones, quae hoc modo fiant, perpetuae esse debent, nec rescindendae sunt isto remedio. Vbi 2) iustum pretium adest, ibi cogitari nequit remedium; verum enimvero illud pretium pro iusto est habendum, quod per subhastationem eruitur. Aliud ab aduersariis ex eo colligitur, quod legibus generatim rescissio emtionis ob laesionem enormem sit permissa; neque ea, quae fit in

in subhastatione excepta: neque minus ea nominatim concedatur, si res sub hasta alienatur, *L. 9. D. ac L. 16. de resc. emt. vendit.* Mirum est dissidium, quod hac de quaestione inter iurisconsultos est. BENED. CARPZOVIVS ita parum constans est, ut in talibus venditionibus remedium admittat *part. II. const. xxxiv. def. 13.* aliud autem statuatur *libr. IV. resp. cap. 1. ac process. tit. xxv. num. 4. §. 15.* Quae ab ipso posterioribus locis profertur sententia, inprimis placet IO. HENR. BERGERO, *resolut. leg. obstant. libr. xviii. tit. v. p. 367.* AVG. LEYSER, *spec. ccv. corr. 1.* GEORG. AD. STRUVIO, *iurispr. Rom. Germ. libr. III. tit. II. §. 41.* prior autem IO. SCHILTERO, *ex. IX. §. 20.* IO. SANDIO, *libr. III. tit. IV. def. 12.* VLRIC. HUBERO, *praelect. iur. civil. libr. xviii. tit. v. num. 5.* LVD. POSTHIO, *de subhast. insp. 39. num. 30.* atque auctoribus *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. 1. p. 18. quibus addas FRANC. ANT. BACHER, *diff. de rescindenda vend. praeiudicio iudicis decreto aut sub hasta facta*, Argent. clolccccl. ac GE. CHR. GOLLING, *de remedio L. 2. C. de rescind. vendit. neque in transl. iudiciali, neque in subhast. publica admittenda*, Altorfii, clolcccxxii.

§. XXII.

Etiam ea venditio remedio ex *L. 2. C. de rescind. vendit.* impugnari potest, quae praeiudicio decreto iudicis est facta.

1) Quum generatim in venditionibus remedium dictum secundum verba huius legis locum habet, non minus id ad venditiones, praeiudicio decreto factas, adplicamus. 2) Quum decretum solum datur eum in finem, ut liceat venditori rem alienare; nec pretium illud de-

terminare debet, neque in eo, si id determinatum est a iudice, adquiescere debent partes. 3) Si quoque decreto facto, praesumptio oriatur, iustum adesse pretium, illa tamen probationem contrarii haud excludit; sed his opponi solet, quod *L. 1. C. de praed. decur.* ac *L. 2. C. si propter publ. pensit.* neque minus de diuisionibus *L. 1. ac 3. C. comm. utr. iudicii* est iure cautum PAVLL. DE CASTRO, ad *L. 2. C. de resc. vend.* et BENED. CARPZOVIVS, *part. v. resp. 54. num. 10.* a nobis dissentiunt; sed iidem statuunt LVD. MENCKE in *gymnas. polem. iuris disp. VII. thes. 22.* SAM. DE COCCILLI, *iur. controu. libr. XVIII. tit. v. quaest. II. p. 891.* IO. HENR. DE BERGER, *resolut. leg. obstant. p. 366.* atque AVG. DE LEYSER, *spec. ccv. med. 10.*

§. XXIII.

Remedium ex *L. 2. C. de rescindenda venditione* etiam ad emptorem pertinet.

1) Constitutio haec, venditoribus potissimum utilis, est rescriptum, in quo argumentum ab contrario locum non habet. Quemadmodum itaque sine dubio etiam ea obseruatur in emtione venditione rei mobilis, licet fundi solum mentionem faciat, hancque ob rem interpretes graecus sub eo omnes intelligat res, *tom. II. libror. Basilicor. libr. XVIII. tit. 10. p. 433.* ita quoque sub venditore hoc loco vtrumque intelligimus contrahentem, quum id, quod maximum est, emptori iure antiquiori liceret ob enormem laesionem rescindere contractum, *L. 1. §. 12. D. si quid in fraud. patron. L. 11. D. de contrah. emt. L. 27. §. 1. D. de minor. ac L. 13 §. 4. D. de act. emt.* 2) In correlatis idem ius statui debet, se-

secundum L. 41. D. de reg. iur. 3) Vbi eadem ratio, eadem est legis dispositio; sed humanitas est ratio, cur haec actio locum habeat, quae non minus obseruanda est in emtore. Quoniam 1) neque L. 2. C. de rescindenda venditione emtoris mentio est facta haecque secundum aduersariorum opinionem noua lex est ac correctoria ideoque nec extendenda; 2) venditor res suas vendendi saepenumero necessitate, est adstrictus hocque haud de emtore statui potest ac tandem 3) emtor nummos venditoris facere debet; venditorem vero saltem curare oportet, vt emtor dominium rei, quam emit, sibi adquirat: dissentiunt IAG. CUIACIUS, libr. 1. obseru. cap. 18. ac libr. XXIII. cap. 32. ANT. FABER, dec. VIII. error. 7. EDMUND. MERILLIUS, libr. II. obs. cap. 5. HUGO GROTIUS, florumspars. ad ius Iustinianum, p. 381. ac IO. FRID. AD. KOCH, de L. 2. C. de rescind. vend. ad emtorem non extendenda, Arg. c. l. c. c. XLVII. Sed nostram sententiam adprobant: HENR. COCCEII, disp. de rescind. vendition. thes. 2. IOACH. MYNSINGER, libr. IV. obs. 73. BEN. CARPZOVIVS, part. II. const. XXXIIII. def. 8. DAV. MEVIUS, part. III. dec. 192. SAM. DE COCCEII, iur. contr. libr. XVIII. tit. V. quaest. 7. p. 880. PETR. DE TOVLLIEV, collectan. diff. XII. p. 335. IO. BALTH. WERNHER, part. III. obs. 202. ac IO. FRID. POLAC, mathes. for. Abh. 1. cap. 2. Abh. 8. p. 123.

§. XXIV.

Ex L. 2. C. de rescindend. vendition. contra emtorem agi nequit, si sine eius culpa res apud eum perit.

1) Quodsi quis alternatiue ita sit obligatus, vt ab eo, quid praestare velit, dependeat atque impeditur casu; quominus vnum praestare queat: neque ad alterum necessitate est adstrictus praestandum. 2) Vbi humanitatis ratio cessat, ibi quoque cessat remedium; sed illam cessare, si emtor re, quae periit, locupletior non est factus, nemo negabit. 3) Vbi hoc remedium instituitur, principaliter emtor ad rem restituendam obligatus est, quod videmus partim ex natura omnium actionum rescissoriarum; partim ex claris verbis L. 2. C. de resc. vendition. sed illam restituere nequit ideoque etiam cessat remedium. 4) Mulier si circumuentam se dicit, quod minoris seruum aestimauerit; neque vero eum aestimato dedit, amittit actionem, vbi decedit, L. 12. §. 1. D. de iure dot. 5) Si quaestio incidit de damno et par vtriusque est causa, praecedit is, qui tenet, ei, qui persequitur, ex sententia PAVLLI, L. 91. §. 3. D. de V. O. 6) Si interita esset res; etsi restituta esset actori, naturalis eius interitus spectaret ad actorem, L. 14. §. 1. D. depositi. 7) Si vni Stichum heres dedit, quem duobus dare damnatus erit hicque decedit, ab altero conueniri non potest, L. 36. §. 3. D. de leg. 3. Adversarii aliud statuunt, quod L. 2. §. 3. D. de eo quod certo loco extinguere eius electionem, vbi alter decessit, tradatur atque idem iuris principium proponatur L. 95. pr. ac §. 1. D. de solut. Inter illos memorandi sunt ANT. MERENDA, libr. 1. controu. cap. 44. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, colleg. theor. pract. tom. 1. libr. XVIII. tit. v. §. 28. p. 1280. ac IO. HENR. BERGER, resolut. leg. obstant. libr. XVIII. tit. v. qu. 3. nostra autem sententia auctoritate PETR. DE TOVLLIEV, collect. diff. XII. p. 346. qui latius adhuc progreditur, corroboratur atque ea non minus placuit ANDR. FACHINAE, libr.

libr. II. controu. cap. 18. ANT. GOMEZ, libr. II. resol. cap. 2. ac GEORG. AD. STRVVIO, ex. XXIII. thes. 90.

§. XXV.

Emtor prius, enormiter se laesum esse, adfirmare hocque nomine ad remedium ex L. 2. *C. de rescindenda emt. vend.* confugere potest; quam verum rei pretium dimidiam partem summae, ab ipso solutae, haud attingit.

1) Quodcumque supponitur in venditore: illud eo maiori iure supponendum est in emtore, quum huius in lege nostra plane non mentio fit ac si quoque ob analogiam merito illam quoque adplicamus ad emtorem, ei tamen haud plus tribuere possumus; quam tributum verbis legis venditori. Haec quum extra omnem dubitationem sunt posita; de minori vero pretio, quo venditor laesus est, in L. 2. *C. de rescind. vend.* clare est cautum, quod illud tunc demum locum habeat, si nec dimidia pars eius sit soluta: merito quoque emtor prius de laesione haud queritur; quam si pretium soluerit, quod duplo est maius, ac licet, vt exemplo rem illustremus, verum aedium emtarum pretium 999. aureis absoluere-tur, eas pro duobus mille aureis sibi comparauerit. Constat hoc quoque ex eo, quod prius venditor enormiter laesus haud habeatur; quam si lucrum ex parte laedentis emtoris superet alterum tantum ideoque nec emtor laesum se esse prius adfirmare haud debet, quam si lucrum ex parte laedentis venditoris alterum tantum superet. Quum omnes ii sententiae huic aduersantur, qui emtori permittunt vti remedio ex L. 2. *C. de rescind. vend.* si summa, quam soluit, praeter verum pretium

eius dimidiam partem excedat atque emtor v. c. pro re, quae decem aureos constaret, sedecim soluerit, illi id potissimum existimare se posse putant, quod 1) si ex parte venditoris laesio enormis tunc locum habet, si nec dimidia pars veri et iusti pretii data; aut soluta, ea in emtore tunc obtineat, si praeter verum rei pretium ultra dimidium eius sit solutum: in utroque, emtore scilicet ac venditore, dimidium iusti pretii terminum laesionis a quo constituat; neque alius a legislatoribus statui potuerit, neque minus in emtore aequae ac venditore ab vno casu laesionis; siue aberrationis a vero et iusto pretio laesio enormis incipere debeat. Omni tempore quaestio de computanda laesione emtoris fuit controuersa. Quum inter aduersarios nostrae sententiae locum tenerent ACCVRSIVS, ad L. 2. C. de resc. vendit. PINELLVS, ad legem eandem ac quidam iurisconsulti Hispani: reliqui pene vna mente ac voce in eam discesserunt, quam ego quoque amplexus sum, videlicet IAC. CUIACIVS, libr. xvi. obs. cap. 18. FRANC. DVARENVS, ad L. 16. D. de rescind. vend. IVST. MEYERVS, colleg. Argentorat. libr. xviii. tit. v. num. 6. tom. i. p. 860. IOACH. MYNSINGERVS, libr. xiii. obs. 73. IO. BRVN-NEMANNVS, ad L. 4. D. de rescind. vendit. BENED. CARP-ZOVIVS, libr. ii. const. xxxiv. def. 8. IO. SCHILTERVS prax. iuris Romani, ex. xxx. §. xcvi. GEORG. AD. STRVVIVS, ex. xxiii. thes. 86. atque alii: recentiori autem tempore eadem quaestio tanto maiorem attentionem excitauit, quum de ea controuersia agitaretur inter diuuiros, qui meritorum laude ac munerum, quibus praefuerint grauitate excellerent, nimirum IO. VLRIC. L. B. DE CRAMER ac IO. AD. L. B. DE ICKSTATT. Surrexit primum ICKSTADTIVS atque ACCVRSII opinionem pluribus argumentis defendit *specimine iuris civilis de laesione*
enorm-

enormi in contractu emtionis venditionis recte computanda, quo modus vulgaris laesionem enormem in emtore ex altero tanto pretii veri aestimandi atque computandi solide confutatur ac erroris huius communis fontes feliciter deteguntur. Herbipoli, clōlōccxxxiv. quod postea recusum est in tom. i. opusculorum eius iuridicorum, p. 233. Respondit ei CRAMERVS, *programme de laesione enormi recte computanda*, Marburgi clōlōccxxxv. quod tom. iii. opusculor. p. 587. denuo adparuit; sed ICKSTADTIVS non adquieuit eandemque ob causam hic *schediasma apologeticum de laesione enormi recte computanda, quo modum laesionem enormem in emtore perinde ac in venditore ex dimidio veri et iusti pretii aestimandi haud ita pridem a se stabilitum, aduersus ea, quae pro sententia contraria peculiari scripto urget obmouetque Ioannes Ulricus Cramerus, amice defendit.* Herbipoli clōlōccxxxi. CRAMERVS nihil amplius hac de re edidit; eius tamen causam strenue defendit IO. FRID. POLAC in *mathesi forensi*, Abtheil. I. cap. ii. Ahl. viii. §. 88. sqq. p. 126. ac praeter eos non minus in decidenda hac quaestione occupati fuerunt HIER. FRID. SCHORCHIVS *progr. de computat. laesionis ultra dimidium* Erford. clōlōccclxxii. ac IO. SAM. TRAVG. GEHLER, *diff. de laesione emtoris ultra dimidium recte computanda*, Lipsiae clōlōccclxxvii.

§. XXVI.

Si quis sciens rem pro pretio, iusto minore vendit, remedium ex L. 2. C. de rescind. vendit. ei haud prodest; sed id haud praesumitur et ab altero est probandum, licet contractui clausula inserta sit, ex certa scientia pretium esse statutum.

Tribus membris constat propositio haec. Quod ad *primum* pertinet, quo, nocere emtori; seu venditori, qui remedio uti velit, scientiam, statuo; patet id ex eo, quod si quis pro iusto minore pretio sciens rem venderit, vel ad id coactus fuerit; vel non. Si prius, venditionem querela nullitatis impugnabit; nec recurret ad remedium; sin autem posterius, nullam habebit actionem, quoniam volentis non est iniuria et cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati censetur donatio secundum *L. 53. D. de R. I.* Neque vero id praesumitur, quod *secundum* membrum est, propterea quod, licet earum quoque rerum, ad quas emptio pertinet, sit peritissimus, differre pretia, ignorare potest; nec unquam suum iactasse aliquis praesumitur, Idem vero locum habet, licet adiectum sit contractui, ex certa contrahentium scientia pretium esse statutum. Ex eodem enim errore adiectum esse potest, ex quo pars laesa pretium iustum esse, arbitrata est. Qui prius membrum negant, opinionem suam ex eo deriuare student, quod haud distinguatur in *L. 2. C. de rescind. vend.* utrum laesus ignarus fuerit laesus; an eius conscius; neque fundata sit haec constitutio in errore; vel dolo; sed potius inaequalitate, haecque etiam obtineat in sciente neque minus a societate leonina, *L. 29. §. ult. D. pro socio* prohibita, ad emptorem concludunt cum DIDACO COVARRVIA, *var. resolut. libr. II. cap. 4.* atque ANDR. FACHINAE, *controu. iur. libr. II. cap. 20.* sed nostra sententia auctoritate nititur BENED. CARPZOVII, *part. II. const. 34. def. 3.* ANT. FABRI, *error. pragm. dec. VII. error, 8.* IO. BALTH. WERNHER, *part. III. obs. 202.* CAR. FERD. HOMMEL, *rhaps. obs. X.* ac DAV. GEORG. STRVEEN, *in den recht. Bed. part. III. Bed. 118. num. 1.*

§. XXVII.

Emtor, vbi rescindenda sit venditio, non est alternativè obligatus, vt vel rem restituat; vel pretium suppleat; supplere tamen potest, quod deest iusto pretio renique retinere.

1) Actio ex L. 2. C. de rescindenda vendit. tendit ad rescindendum contractum et ita ad repetendum id, quod venditor emtori tradidit. 2) Clare id indicant, verba memorata legis, vbi venditori simpliciter pretium restituere imponit ac solum emtori electionem reservat. 3) Concludimus illud ex eo, quod sit negotium rescissorium; illud autem emtionem non rescinderet, vbi eo tenderet, vt suppleretur pretium. Quoniam emtori facultas, supplendi, quod deest pretio, ipsa lege est concessa haecque naturae contractus conveniat: immo magis ad id obligatus esse videtur; quam ad restitutionem, fuerunt iam quondam, quibus aliud placeret et litigarunt hac de quaestione iamiam antiquiores iuriconsulti; videlicet ABBAS PANORMITANVS, BARTOLVS, atque alii; neque vero minus hac in re dissidium est inter WOLFG. AD. LAUTERBACHIVM, colleg. theor. pract. libr. XVIII. tit. v. §. 47. GEORG. AD. STRUVIVM, exercit. XXXIII. thes. 87. tom. I. p. 1618. ac SAM. DE COCCEN, libr. XVIII. iur. controu. tit. v. quaest. 9. qui nostram fouet sententiam.

§. XXVIII.

Licet quoque vendita pro pretio, iusto minore, res sit emtori; ei tamen, si tempore, quo contractus est celebratus, plus haud valuit, remedium ex L. 2. C. de rescindenda emt. vendit. competere haud potest.

1) In contractibus inspicitur solet valor rei, qui fuit tempore contractus celebrati ob L. 2. §. 3. *D. de vacat. munerum.* 2) Euentum haud indulgere damni restitutionem; sed inconsultam facilitatem, docet L. 11. §. 4. *D. de minoribus.* 3) Non sine causa solum Diocletianus ac Maximianus L. 8. *D. de rescindenda vendit.* remedium venditori concedunt, si non dimidia pars iusti pretii, quod fuerat tempore emtionis venditionis, est soluta. 4) Quidquid post contractum rei pretio adcrefcit; vel decrefcit, illud ad emtoris lucrum; vel damnum pertinet, vti recte concluditur ex §. 3. *I. de emt. vendit.* hocque si adsumamus, merito ex eo quoque colligimus, venditorem rescindere haud posse contractum emtionis, propterea quod hodierno pretio multo minus sit, quod est solutum. 5) Si variat pretium, eius rei ratio haberi nequit, propterea quod, pacto antichretico contractui pignoratitio adiecto, ob maius emolumentum, a creditore perceptum, conuentio haud mutari solet ex sententia L. 17. *C. de usuris.* Neque vero interesse statuimus, vtrum praesens; an futura sit res, quae vendita est, quum si sit futura, eam ad spem referre debemus, quae remedium saepius memoratum excludit; quibus vero aliud placet, ii prouocant ad L. 36. §. fin. *D. de lege Falcidia.* Certa ratione cum aliis dissentit ANT. PEREZIVS, *comment. ad cod. tit. de rescindenda vendit. num. 12. p. 314.* nostram autem probant sententiam: IO. HENR. DE BERGER, ac SAM. DE COCCEII, *loc. memoratis.*

§. XXIX.

Si ob enormem laesionem venditio rescinditur, fructus emtor haud restituit, quos percepit ex re emta.

1) Quum fructuum nulla mentio sit in *L. 2. C. de rescind. vendit.* neque eorum restitutio peti potest ab emtore. 2) Si quis bona fide iustoque titulo fructus percepit, etsi quoque percepti sint ex re aliena: ille ipsos lucratur, secundum §. 35. *I. de rer. diuis.* ac *L. 4. §. 2. D. fin. regundor.* ideoque illud merito quoque statuendum est de emtore, qui restituere rem debet ob enormem venditionis laesionem. Contrarium qui adferunt, prouocant ad *L. 24. §. 4. D. de minor.* ac *L. 1. in fin. C. si maior fact. alien.* nec minus ad rescissionem totius contractus, quae ob illam laesionem fieri solet atque id, quod rescissione emtionis semel facta, res sit restituenda; restitutio vero quoque secundum *L. 173. §. 1. D. de reg. iuris.* *L. 22. 35. 75.* atque *L. ult. §. 1. D. de V. S.* fructus quoque tangat, nimirum CHRIST. PHIL. RICHTER, *libr. II. decis. 99.* IO. SCHILTER, *ex. xxx. §. 102.* ac SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. xviii. tit. v. quæst. 24.* iis autem repugnant AVG. LEYSERVS *spec. ccv. num. 9.* atque auctores *der Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, vol. 1, med. xxix. p. 176.*

§. XXX.

Si sub lege commissoria res est vendita hancque venditor ex illa repetit, non opus ei est, vt restituat arrham; vel partem pretii ipsi solutam.

1) Ait NERATIVS, secundum ea, quae tradit VLPIANVS, *L. 4. §. 1. D. de lege commissoria* emtorem lucrari quidem fructus; sed perdere pretium, quod numerauit, atque VLPIANVS id, quum scribit, illud habere rationem, adprobat. Neque minus 2) conuenit cum eodem

SCAE.

SCAEVOLA, quum fundos quidem inemptos fore concedit; sed addit, quod arrhae; vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. Qui aliud existimant, illud ex eo diriuare student, quod vnus memoratorum iurisconsultorum tantum pretii; alter vero solius arrhae meminerit: nemo cum damno alterius locupletior fieri debeat, venditorque, quod accepit sine causa, resoluta contractu, possideat. Nobiscum conspirant VLRIC. HVBERS *praelect. iuris civilis, tit. dig. de lege commissoria num. 3.* Io. BRUNNEMANNVS ad *L. 6. D. de lege commissoria*: Io. GOTTL. HEINECCIUS, *elem. iuris civilis secundum ordinem digestorum*, §. 275. ac Io. SCHILTERVS, *ex. ad pandect. exerc. xxx. §. 53.* sed ab iis aliis; diuersa tamen ratione, discedunt: FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iuris vniuersi, tom. 1. obs. 58.* GEORG. SAM. MADIHN, *diff. de effectu legis commissoriae parte pretii soluta*, Halae, cl^occclxxxv. ac Io. WILCKENS *diff. de lege commissoria emtionis venditionis*, Gottingae, cl^occclxxxvi.

§. XXXI.

Si in retrouenditione pretii adquiescere debet retrouenditor, pro quo ipse rem ab retroemtore sibi comparauit, praeter illud nihil aliud; quam quod in meliorationem rei impendit petere potest.

Duplici membro constat haec propositio. Venditorem, qui rem retro emit, satisfacere debere emtori intuitu meliorationum, nemo profecto in dubium vocabit; constat tamen id quoque claris ex legibus, videlicet *L. 25. D. de pignoratit. actione* ac *L. 55. §. 1. D. locati.*

cati. Nihil vero aliud quoque emtorem illam poscere posse; nec venditorem obligatum esse ad restituendas alias impensas, concludo ex eo, quod emtor; antequam retro emtio sit facta atque res per illam rediit ad venditorem, sit illius dominus; ille vero omnes casus ferre debeat. Diuersa ratione quaestionem, quatenus impensae restituendae sint, decidunt iurisconsulti, e quibus nominamus AVG. LEYSERVM, *spec. cxc1. med. 12.* DAN. NETTELBLADTIVM, *diff. de expensar. et pretii restitutione in retrouendit.* Halae, cl^ol^occclxxvi. MICH. GOTTFR. WERNHER, *lect. comm. ad dig. tit. de emt. vendit. §. 34.* ac IO. ERN. IVST. MULLERVM *obs. pract. ad Leyser. vol. 11. fasc. 11. p. 13. sqq.*

§. XXXII.

Si pretium non est determinatum, pro quo, emtione venditione sub pacto de retrouendo celebrata, retrouenditio fieri debeat, eius haud ratio habetur, quod in priori est definitum; sed illius, quo res tempore retroemtione venit.

1) Talis retroemtio nouus est contractus ideoque nouum quoque, quod inter partes definiatur, requirit pretium. 2) Clare tradit NERATIVS, *L. 55. D. de pactis*, conuentiones, vt quis, quod ipsi alter praestitit, contra ei praestare cogatur, non tam hoc agi, vt a pristino negotio discedant; quum vt nouae quaedam obligationes inter illas constituentur. CELSVS quidem 3) *L. 38. D. D. R. V.* haud ea de emtione loquitur, quae sit ex pacto de retroemendo; supponit tamen illam, qua pristinus venditor ab emtore denuo emit ac

requirit, illam tantum dare debere, quantum habiturus sit possessor. 4) Praesentis pretii eiusmodi in negotiis rationem habendam esse, discimus ex *L. 52. §. 29. D. de furtis* quumque 5) domino emphyteuseos ius retrahendi emphyteusin conceditur *L. 3. C. de iure emphyteutico*, eam praestare iubetur quantitatem, quam ipse reuera emphyteuta ab alio recipere potest. Qui contrarium statuunt, prouocant ad id potissimum, quod si venditor prior ex pacto de retroemendo iam repetat rem ac noua emtione sibi acquirit, res sit secundum *L. 2. et 7. C. de pactis inter emt. et venditor.* inemta, dum per aliud pretium conditio venditoris prioris constitui possit cum *BENED. CARPZOVIO, part. II. const. 1. def. XXII. IO. SCHILTERO de iure retrou. cap. XII. §. 10. ac MICH. GOTTFR. WERNHERO lect. com. ad dig. tit. de emt. vend. §. 34.* Sed nostra sententia placet *MATTH. BERLICHIO, libr. II. conclus. II. num. 39. atque AVG. LEYSERO, spec. CXCI. med. 9.* Mediam viam ingredi studuit *IO. ERN. IVST. MULLERVS, obs. pract. ad Leyser. vol. II. fasc. II. p. 5.*

§. XXXIII.

Hereditas, qua talis, obiectum retractus esse nequit.

Quum thesin hanc ita formamus, non negamus, rem immobilem, quae hereditate continetur, posse retrahi; minime autem concludere possumus, vna cum illa reuocari quoque reliquas res hereditarias, siue sint immobiles; siue mobiles, quum nemo retractum exercere potest, cui non competit condominium in rem, vbi retrahere vult, tacitum; eiusmodi autem condominium, quod alicui in hereditatem competeret, cogi-

tate

tare non possumus. Quoniam ordinarie quaelibet res immobilis retrahenda est ac hereditas quoque immobilia comprehendit, dissentiunt hac de re ANDR. TIRAQVELLVS, *de retract.* libr. 1. gloss. 7. num. 81. BARTH. A CHASSANEO, *consuetud. ducat. Burgundiae, tit. de retract.* p. 1566. IO. IAC. WISSENBACHIVS, *exerc. ad pandect.* disp. xxxvi. p. 354. atque aduersariae fauent sententia; nostram autem opinionem, a nobis iam in *dem Näherrecht*, libr. 1. cap. 3. sect. 2. p. 122. copiosius expositam, tuentur: PETRVS GREG. THOLOSANVS, *syn- tagm. iuris* libr. xxvi. cap. 2. num. 14. IO. A SANDE, libr. iii. *decis. tit. v. def. 2.* p. 197. quibus addas IO. THEOPH. SEGER, *de re singulari e pluribus vno pretio venditis retrahenda*, Lips. clololxvi.

§. XXXIV.

Datio in solutum retractum non excludit.

1) Si datio in solutum vera est venditio, per quam in alterum rem transferre solemus, nec quisquam queri potest, vbi ab acquisitione illius a tertio excluditur per retractum. Ipsam hanc propositionem nemo in dubium vocabit; dationem autem in solutum venire in censum emtionum, quis est, qui negat? Videmus id ex ipsa natura dationis in solutum, quae ita est comparata, vt, illa, vti alia emtio, consensu constet, re ac pretio; neque vero minus id perspicimus ex legibus. VLPIANVS scribit L. fin. D. quibus ex causis in possess. eatur: is, qui rem permutatam accepit, emptori similis est: item is, qui rem in solutum accepit; neque vero minus cum emtione dationem in solutum comparat ANTONINVS, L. 4. C. de emtion. quacum coniungas L. 24. pr. D. de pigno-

ratit. actione. Vbi 2) venditoris haud interest, vtrum hic; vel ille rem sibi adquirat, eiusmodi negotium retractum haud excludit. Datio in solutum solum eo animo fit, vt creditori satisfiat, quumque hoc accidit, siue ille rem venditam retineat; siue loco illius a retrahente pretium accipiat eandemque ob causam nec interesse potest venditori, num penes creditorem res maneat; nec ne? Quoniam datio in solutum solum comparatur cum emtione venditione; nec est emtio venditio ac iura de retractu stricte sunt interpretanda, distinguendo rem decidunt Io. CORASIVS, *libr. IIII. miscell. iuris civil cap. 3.* NIC. HIER. LYNCKERVS, *consulat. tom I. p. 417.* MATTH. BERLICHIVS, *conclus. practic. part. II. conclus. 39. p. 280.* hocque modo a nobis reuera dissentiant; sed nostra sententia iam adprobatur a PETR. MULLERO ad *Stru. ex. XXIII. thes. 61. tom. I. p. 1572.* SAM. STRYCKIO, *de success. ab intestato, diss. VI. cap. I. §. 30.* atque aliis. Addas, quae in *dem Näherrecht libr. I. cap. III. sect. II. p. 132.* exposuimus.

§. XXXV.

Retractus exercetur etiam in rem, quae sub hasta venit; antequam sit adiudicata.

1) Vbi res per emtione[m] venditionem alienatur, siue id fiat sponte, siue necessario, ibi retractus locum habet; subhastatio autem est species emtionis venditionis; neque eius natura lex, quae plus licitanti rei adiudicationem promittit, repugnat. Clare hoc dicit L. 16. *D. de reb. auctor. iud. possidendis*, quibus vero aliud placet, potissimum ad id prouocant, quod is, qui ius retrahendi habent, ei renunciaret, si non in termino ad

ad licitandum praefixo, haud compareat: victor in licitatione moribus praeferatur: nemo ad licitationem metu retractus accederet. Dissentiunt: ANT. MATTHAEI, *libr. 1. de auct. cap. xvi. num. 41.* SIMON. A GROENEWEGEN, *tractat. de legibus abrogatis, libr. xlii. tit. v. p. 250.* Io. IAC. WISSENBACHIVS, *ad pandect. disp. xxxvi. §. 12. p. 354.* et iurisconsulti Tubingenses, *vol. II. consil. xix. num. 20.* sed eam, quam nos amplexi sumus, sententiam adprobant ANDR. GAILIVS, *de pignor. cap. xl. §. 3.* THEOD. REINKINGK, *de retractu consanguin. quaest. 1111. p. 129.* GEORG. AD. STRUVIVS, *euoluit. controu. p. 325.* BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. xxxi. def. 18.* CASP. HENR. HORNIVS, *class. xiii. resp. vii.* Io. BALTH. WERNHERVS, *obs. tom. III. part. II. obs. 24.* Io. HENR. BERGER, *elect. discept. forens. p. 1176.* et AVG. LEYSERVS, *spec. 195. med. 7.*

§. XXXVI.

Quum contractus pigneratitius emtionem haud inuoluit: nec retractus locum habet, re saltem oppignerata.

Retractus supponit alienationem; oppigneratio autem non est alienatio; sed solummodo via ad alienationem. Copiosius id exposui in *dem Näherrecht, libr. I. cap. III. sect. 2. p. 146.* Qui vero aliud adfirmant, potissimum ad id prouocant, quod oppigneratio species alienationis ac vel minimum via est ad alienationem; neque minus in fraudem retractus quidquam facile suscipi possit, si haud ad id extendatur retractus. Quaestionem hanc attigerunt, Io. videlicet SCHILTERVS, *prax. iur. forens. ex. xxx. §. 130. tom. I. p. 183.* AVG. LEY-

SERVS, *spec. cxcv. corol. 1. tom. 111. p. 479.* et FRID. ES. PVFENDORFVS, *obs. iur. uniu. tom. 1. obs. 133.* inter se haud conueniunt.

§. XXXVII.

Retrahens pretium, quod promisit emtor, sine distinctione soluere debet venditori, siue sit iustum; siue sit non iustum atque vltra dimidium eum laedat.

1) Retrahens omnes conditiones seruare debet, sub quibus emtio venditio est celebrata. Non denegamus quidem 2) contrahenti certis in casibus remedium ex *L. 2. C. de rescind. emt. vendit.* vbi retractus semel est initus; in ipso autem retractu eo vti nequit; sed sine vlla distinctione pretium ab ipso est praestandum; qui autem aliter sentiunt lege solum memorata nituntur. Quaestionem hanc; diuersa tamen ratione, decidunt: MATTH. WESENBECIUS, *part. II. consil. 66.* CNRIST. PHIL. RICHTER, *decis. 76. num. 46.* IO. BALTH. WERNHER, *part. IX. obs. 165.* atque AVG. LEYSERVS, *spec. cxciii. cor. 1.*

§. XXXVIII.

Etsi liberi heredes patris facti sint; reuocare tamen possunt bona auita, ab ipso vendita.

Quamuis, eiusmodi liberos facta parentum praestare debere, certum sit atque expeditum; impugnant tamen tale negotium patris liberi non, qua heredes; sed ex sua persona; ideoque etiam id ipsis est licitum, idque eo maiori iure, quum pater emtionem celebrasse videtur

tur salvo liberorum suorum retrahendi iure. Quoniam heredes facta defunctorum praestare debent, L. 7. C. de liberal. causa: immo VLPIANVS factum defuncti factum eius heredis esse tradit, L. 6. §. pen. D. de aqua plu. arcenda THEOD. REINKINGK de retract. consanguinit. qu. 11. num. 368. ANDR. FACHINAEVS, libr. VII. controu. cap. 18. VLR. HUBERVS, praelect. ad dig. libr. XVIII. tit. v. §. 16. CORN. VAN ECK, controu. iuris, thes. 337. IO. FRID. BOECKELMANNVS, ad tit. dig. de rescind. vendit. num. 1. hac in re liberis haud fauent; nobiscum autem faciunt: GEORG. AD. STRUVIVS, exerc. XXIII. thes. 53. tom. I. p. 1565. SAM. STRYCKIVS, de success. ab intestato, diff. VI. cap. 21. §. 26. et FRID. ES. PVFENDORFIUS, obs. iur. uniu. tom. II. obs. 4. p. 29. sqq.

§. XXXIX.

In retractu gentilitio descendentes primi adquirentis in infinitum ad retractum admittuntur.

Quemadmodum in infinitum ius succedendi ad quous descendentes transit; ita idem quoque merito de iure retractus est censendum. Qui aliud statuunt, prouocant ad id, quod agnati et cognati solum ad decimum succedant gradum atque in his sunt CHRIST. PHIL. RICHTERVS, decis. 76. num. 12. ANDR. TIRAQVELLVS, de retractu conuent. et municipali §. I. gloss. 9. MART. PERGIVS, vom VorKauf, libr. 1. cap. 9. ac THEOD. REINKING, de retractu consanguin. quaest. 11. num. 53. p. 51. Hi a nostra sententia deflectunt; verumtamen illam adprobant: SAM. STRYCKIVS, de success. ab intest. diff. 111. cap. 3. §. 10. PETR. MULLERVS, ad Struv. ex. XXXVIII. thes. 36. alique.

§. XL.

Retractus gentilitius haud locum habet, si cognato quidem res est vendita; verum tamen ei, qui remotior est a primo acquirente; quam is, qui vult illum instituere.

Vbi emtione venditione res extra familiam haud alienatur, ibi nec retractus gentilitius locum habet, quoniam eius vera causa tunc penitus cessat: verum enimvero extra familiam eiusmodi alienatio non fit, si remotior tantum agnatus rem emit. Quibus aliud placet, prouocant potissimum partim ad id, quod 2. *feud. cap. 26. §. Titius* est sancitum; partim ad ius proximioris, remotiorem in successione excludendi atque inter aduersarios locum tenent HARTM. PISTORIS, *quaest. iuris, libr. II. part. I. quaest. II. p. 459.* ANDR. TIRAQUELLVS, *de retractu, §. II. gloss. 6. num. 6. et 14.* THEOD. REINKINGK, *de retractu consangu. quaest. XI. num. 25. p. 17.* GEORG. ADAM. STRVVIVS, *iurisprud. Rom. forens. libr. III. tit. XI. §. 33. ac euolut. iuris, exerc. XXIII. thes. 60. p. 324.* atque AVGVST. LEYSERVVS, *spec. CXCI. cor. 2.* Iis refragantur SAM. STRYCKIVS, *de success. ab intestato, diff. VI. cap. III. §. 3. p. 468.* IO. BALTH. WERNHERVS, *part. V. obs. 153.* ac IO. RVD. ENGAVIVS, *elem. iuris German. libr. III. tit. VIII. p. 554.* eorumque castra non minus ego sequutus sum in *dem Näherrecht, libr. II. cap. 2. sect. I. p. 308.* Argumenta, quae me ad amplectendam sententiam illam impulerunt, ita sunt comparata, vt in eadem adhuc persistere haud dubitem; verumtamen in illis refutandis multum temporis consumsit IO. ERN. IVST. MÜLLERVS, *observat. pract. in Leyser. vol. II. fasc. II. p. 62.*

§. XLI.

§. XLI.

Si traditio rei emtae nondum est facta, sine dubio recedere ab illa possunt partes; neque retrahens, vt venditori praeferatur, poscere potest.

Quamdiu traditio non est sequuta, sine dubio recedere possunt partes ab emtione et illa pro non facta est habenda; vbi autem non adest alienatio, ibi nec cogitari potest retractus. Qui aliud opinantur, id statuunt, quod eiusmodi dissolutio non; nisi in fraudem retractu-ri facta intelligatur; dolus autem nemini prodesse debeat atque alienatio rei litigiosae sit prohibita ideoque a sententia hac delectunt non solum Io. DE SANDE, *decis. libr. III. tit. v. def. 6.* ac SAM. STRYCKIUS, *de success. ab intest. diff. VI. cap. 4. §. 39.* sed etiam FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iur. univers. tom. III. obs. 40. §. 5.* quum vel minimum retractum eo in casu ante traditionem admittit, vbi retrahens animum, rem retrahendi, declarauerit; antequam partes a contractu recedunt; verumenimvero nostrae sententiae fautores existunt: Io. HENR. BERGERVS, *elect. disc. forens. tit. XL. obs. v. p. 1179.* et OECON. IURIS *libr. III. tit. v. thes. 13.* AVG. LEYSERVS, *spec. 195. med. 9.* ac GEORG. AD. STRUVIVS, *exerc. XXIII. thes. 66.* quibus addas, quae in *dem Näherrecht, libr. 1. cap. v. §. 29. p. 36.* exposuimus.

SVBSECTIO SECVNDA

DE

LOCATIONE CONDVCTIONE.

§. I.

Edictum aedilitium locum non habet in locatione conductione.

1) Aediles eorum solum rationem habebant, quae in foro fierent; verum enimvero locationes illis adnumerari haud poterant. 2) L. 63. *D. ad edictum aedilitium* non solum illud solas ad emtiones venditiones restringit; verum etiam ab eodem clavis verbis excludit locationes. 3) Edictum aedilitium tendit ad redhibitionem; illa autem cogitari non potest; nisi ad eam, qui illam peragere vult, transierit rei vel dominium; vel possessio. Neutrum locum quum habet in locatione: in eadem cessat quoque edictum. Quoniam vel minimum mirum visum est VLPIANO L. 63. *D. ad edict. aedil.* cur edictum aedilitium haud tangat locationem conductionem ac ZENO*) permittit L. pen. *C. de loc.*

*) Modus, quo argumentum aduersariorum hac ex lege desumptum, refutare studet IO. HENR. BERGERVS, *resolut. legum obstantium*, libr. XXI. tit. I. qu. haud mihi placet. Ait, legem hanc CUIACII esse, non imperatoris atque adeo spuriam esse hocque nomine ad GOTHOFREDI testimonium prouocat, quod ad hanc legem *sub litt. a.* exhibuit. Hic nihil aliud adfirmat; quam quod restituerit CUIACIUS hanc constitutionem ex Basilicis atque exterea apud auctorem *synopsis Basilicorum*, libr. 20. tit. I. cap. 93. CUIACIUS autem solum fragmentum huius legis exhibuit libr. XII. *observat.* atque emendat. cap. 38. Me haud

loc. cond. impune intra annum recedere a locatione hoc que repetit BASILIUS, in *ecloga compendiaria*, tit. xxv. §. 1. ac locatio cum emtione venditione comparatur L. 2. *D. locati* ac *pr. inst. de loc. cond.* dissentit IAC. CVIACIVS hocque partim L. illa *antepen. C. de loc. conductio.* quam primum inferendam censuit codici, teste GOTHOFREDO; partim autem *libr. xii. observat. cap. 3.* declaravit; ei autem accesserunt: IVST. MEYERVS, *colleg. Argentoratens.* tit. ff. *de edict. aedilit.* §. 21. IOANN. SCHILTERVS, *prax. iur. Romani exerc.* xxxiv. §. 9. atque alii; sed mecum consentiunt GEORG. AD. STRUVIVS, *evolut. controuers. ex. xxvii. thes. 4.* IO. HENR. BERGER, *resolut. leg. obstantium*, libr. xxi. *quaest. vn.* p. 484. et SAM. DE COCCEII, libr. xxi. *quaest. 2.*

§. II.

Locatio statim ab initio tacito consensu contrahi potest.

1) Si certum est, locationem non verbis; sed consensu contrahi huncque factis non minus; quam verbis declarari, vera quoque thesis nostra esse debet; sed propositionem antecedentem, quae duobus constat membris, ita probamus, vt prius ex L. 2. *pr.* et §. 1. *D. de*
Rr 4 *oblig.*

haud fugit, denegari omnibus illis legibus codicis, quae perditae sunt atque opera praestantissimorum iurisconsultorum seculo sexto et decimo restitutae ex libris iuris graeci auctoritatem fori eandemque ob causam ideo nec, huic legi tribuere audeo usum forensem; nullo vero modo eam CVIACIO adsignare hocque modo summum virum criminis falsi adcurfare possumus, quod primus fuerit, qui illam ex Basilicis exhiberet atque eo maior est iniuria, quam ipsi infert, quum fontem, quem adiit, indicat eumque hac in re haud mentiri, confirmat GOTHOFREDVS.

oblig. et act. ac posterius ex *pr. l. de locat.* ac *L. 12. D. de praescript. verbis* demonstreimus. 2) Idem quoque constat ex *L. 51. pr. D. locati conducti.* Aliud ab aduersariis adfirmatur, quod sit contractus verus locatio. Sententia, quam protuli, ea est, quae placuit ERN. TBNZELIO, an *consensu tacito locatio conductio confici possit*, Erford. cl^ol^occcxxii. IO. HARTMANNO *de tacita locatione*, Ienae, cl^ol^occcxxiv. AVG. LEYSERO, *spec. cckiii. med. 1.* IO. HENR. BERGERO, *resolut. Lanterbach. 413.* ac DAV. GEORG. STRVEEN, in *den rechtl. Bedencken*, vol. III. Bed. 58. qui a REINH. BACHOVIO, vol. I. *disp. xxix. §. 1.* aliisque recedunt.

§. III.

In pecunia numerata consistere debet merces, in locatione conductione, siue sit rerum; siue sit operarum, interueniens.

1) Si quis seruum in pistrinum custodiendum coniecit, pecuniam numeratam soluere debet, ubi ex conductione aduersus custodem agere velit, nec locatio dici potest, ubi compensatur custodia cum serui laboribus, *L. 1. §. 9. D. depositi.* 2) Qui pro re quadam facta quaedam promittit, contractum innominatum; nequaquam autem locationem conductionem celebrat, *L. 5. §. 2. D. de praescriptis verb.* 3) Si in emtione venditione ad pretium requiritur pecunia numerata, in ea quoque merces consistere debet locatoris, propterea quod merces pretium est in locatione conductione, *L. 28. §. 2. L. 51. §. 1. L. 58. pr. D. loc. conduct.* atque intuitu illius ab emtione valet consequentia ad locationem conductionem. 4) Si inter socios conuenit, ut alternis annis fructus percipiant, non est locatio conductione, pro-

propterea quod deficiat pecunia, *L. 23. D. commun. diuidend.* 5.) Colonus partiarius distinguitur a colono vero; neque alia huius distinctionis redditur ratio; quam quod pecuniam numeratam partiarius non soluat; immo de eodem, illum magis societatem; quam locationem conductionem celebrasse cum domino fundi, haud obscure traditur in *L. 25. §. 6. D. de locat. conduct.* 6.) Requiritur ad mercedem variae leges pecuniam. Non quidem addunt, numeratam illam esse debere, in qua consistere debeat; nec negandum, pecuniae vocabulum saepenumero, quidquid existat in nostro patrimonio, significare, vti copiosius monstrat *BARNAB. BRISSONIVS, de verborum significat. voc. pecunia, p. 1029. edit. HEINECCI;* quum tamen *L. 5. §. 2. D. de praescr. verb.* pecuniam, in qua consistere debeat merces, opponit rei, atque accedit, in dubio sub pecunia numeratam semper esse intelligendam, *L. 7. §. 3. de senatuscons. Macedon.* euidenter hae leges testantur, veram nostram esse thesin. Contraria sententia nititur partim *L. 8. C. de loc. et conducto*, qua annuarum quantitatum mentio fit, quibus quidquam conducatur; partim *L. 21. C. eod. tit.*, qua, quemquam olei certa ponderatione fructus anni locasse traditur, ac *L. 35. D. locati conducti.* Discedunt in eam multi iurisconsultorum, e quibus solum *IO. CORASIVM, libr. II. miscell. cap. II.* *HIERON. TREVTLERVM, vol. I. disp. 29. thes. 3. litt. 9.* *ANT. MATTHAEL, ad pr. L. de locat. cond. EV. BRONCHORSTIVM, cent. I. εναγριοφay. cap. 94.* *GVIL. LVDWELLVM, ad §. 2. I. de locat. cond. et IO. HENR. BERGERVM, libr. III. oecon. iur. tit. v. §. 22. not. 6. p. 534.* nominamus. Sed nostrae sententiae cum aliis fautores existunt *SAM. DE COCCEIL, iur. controuerso, libr. XIX. tit. II. quaest. 10.* *IO. HENR. BERGERVS, resolvt. Rr 5 leg.*

leg. obstant. libr. XIX. tit. II. p. 420. et GOTTFR. STRAVSS, de pecunia numerata in contractu locat. conducti necessaria, Viteb. clololclxxv.

§. IV.

Si quis operas suas alteri locauit ac valetudo; aut alia iusta causa ipsi impedimento fuit; quo minus integras praestaret, integram tamen mercedem poscere potest.

1) Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit; quo minus operas suas praestaret, *L. 1. §. 13. D. de extraord. cognition.* 2) Repetitio mercedis interdicitur, si data est aduocato, qui per mortem est impeditus; quo minus causam ageret, *L. 1. §. 13. D. de extraord. cognition.* 3) Integra merces sine dubio competit famulo, qui per totum temporis spatium, in locatione conductione definitum, seruitia praestitit; sed seruire censendi quoque sunt serui, quos curamus aegros *L. 4. §. 5. D. de statu liberis.* 4) Diuus Seuerus secundum *L. 1. §. 13. D. de extraord. cognit.* solum restituere mercedem aduocatis imperat, si per eos; quo minus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, ac per id simul tacite declarat, eiusmodi restitutionem locum haud habere, si per eos haud stetit. Opponitur ab iis, qui dissentiunt, potissimum *L. 15. §. 6. D. locati cond.* atque inter eos memoratu sunt digni: *WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, coll. theor. pract. libr. XIX. tit. II. §. 105. tom. I. p. 1395. PETR. MULLERVS not. ad Struu. libr. XIX. tit. II. §. 27. Io. HENR. BERGERVS resolut. legum obstant. libr. XIX. tit. II. quaest. 11. p. 427. ac plerique iurisconsultorum recentiorum; ego vero facio cum ANTON. PEREZ, ad tit. C. de locato, num. 11. ac AVG. LEYSERO, spec. CCXII. med. 5.*

§. V.

§. V.

Nimis late extendunt *L. vn. C. de stud. liberal. vrb. Rom.* qui eam vtilem esse adfirmant litteratis, extra academiam viventibus, in quorum vicinia habitant opifices, strepitum facientes.

Loquitur haec lex solum de academia Constantinopolitana atque iis, qui in illa siue docendo; siue discendo litteris operam dant. Vt ii eo facilius perueniant, quo intendunt, cuilibet professori auditorium separatum adsignare iubent imperatores et, vt huius constitutionis simul reddant rationem, addunt: *ne discipuli sibi invicem possint obstrepere; vel magistri; neve linguarum confusio permixta; vel vocum, aures quorundam aut mentes a studio litterarum auertat.* Quum hoc; nec quidquam amplius sancitum est, in lege nostra: ea iam admodum extenditur, vbi ex illa colligitur, opifices strepitum facientes ab aedibus, eiusmodi locis academicis publicis vicinis, esse arcendos atque idem de habitaculis eorum, qui in academiis litteris operam dant, priuatis esse statuendum; sed multo minori iure provocare possunt ad eam ii litterati homines, qui extra academiam viuunt. Nihilominus aliter quidam sentiunt, quod fauor studiorum etiam illis prodesse debeat, qui litteris extra academiam operam nauant ac in his BEN. CARPZOVIVS, *part. 11. const. xxxvii. def. 23.* NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *vol. 11. consil. et responsor. resp. 147. p. 717.* cum reliquorum iuriconsultorum practi-
corum cohorte; Io. autem BRUNNEMANNVS eandem legem in *comm. ad codicem* et quidem *L. vn. C. de stud. liberal. verb. Rom.* restringit.

§. VI.

Fructuum periculum pertinet ad colonum, modo ii a solo sunt separati.

Res quaelibet perit suo domino et conductor fructuum praedii locati, percipiendo eos, fit dominus, secundum L. 61. §. 8. *D. de furtis* ac §. 44. *I. de R. D.* percipiuntur autem fructus, dum a solo separantur, licet nondum sint reconditi. Videmus id 1) ex eo, quod PAVLLVS L. 13. *D. quib. mod. ususfruct.* dicat, fructus bonae fidei possessoris fieri, quando a solo sunt separati, quum tamen requirit ad acquisitionem fructuum eorum perceptionem, L. 48. *D. de A. R. D.* 2) Idem testatur LABEO in L. 78. *D. de R. V.* quum dicit: *perceptionem fructus accipere debemus non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint* atque oliuas, vuas lectas perceptas esse, docet. Cum eo 3) conspirat L. 26. §. 1. *D. de furtis*, quae fructus, ut primum decerpti sunt, coloni fieri, dicit. Aliter sentiunt, quoniam remissionem mercedis conductori iura ob damnum, quod in fructibus fecit, concedunt, L. 15. §. 2. et 3. L. 25. §. 6. *D. locat.* ac L. 8. *C. loc. de cond.* neque distinguunt, utrum hi percepti sint; an nondum percepti; neque minus L. 15. §. 3. *D. locati* conductori subueniendum esse censet ob incendium ac L. 2. *C. de resc. emt. vend.* etiam ad locationem adplicandam esse credunt, GEORG. FRANZKIVS, *tit. dig. loc. num.* 150. ac ANDR. WEGE *de loc. ac cond. cap. viii. nr. 104.* neque minus ii, qui remissionem mercedis conductorem poscere posse putant ob damnum, in bello ab hostibus fructibus perceptis illatum, videlicet DAVID. MEYIVS, *in resolut. singul. quae st. iuris in causis proprietariorum et pensionariorum, cap. I. num. 191-230.* AVG. LEYSERS,

SERVS, *med. ad pand. spec.* XXVII. DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtl. Bedencken*, tom. 1. nr. 95. p. 223. CAR. GOTTF. WINCKLERVS, *von den Kriegsschaeden der Pachter und Miethleute*, sect. 1. cap. 3. nr. 95. et GEORG. LVD. BOEHMER, *de obligat. locatoris ob vsum rei locatae maxime per bellum impeditum*, Gotting. 1709. iis autem sese opposuit BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. for. part. II. const. 37. def. 20.* Io. BRVNNEMANNVS, *ad L. 15. D. loc. conduct. num. 7.* SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. XIX. tit. II. quaest. 34.* ac Io. BALTH. WERNHER, *part. VI. obs. 414. cum aliis.*

§. VII.

Si conductor semel casus insolitos in se recepit, etiam id de insolitissimis intelligendum.

1) Quidquid valet de genere, valere quoque de specie, regula est, extra omnem dubitationem posita. Insolitissimus casus est quoque casus insolitus ideoque nemini mirum esse debet, quid sit, quod is, qui casus insolitos recepit, recepisse censendus sit casus insolitissimos. Idem 2) patet ex L. 9. §. 2. *D. locati cond.* ubi in genere hoc si sit conuentum, pacto standum esse iubetur. Quoniam nulla conuentio ad incogitata potest extendi ac haud statui potest, contrahentes quoque cogitasse de casu insolitissimo, negant hoc BEN. CARPZOVIVS, *part. II. const. 37. def. 17.* et DAV. MEVIUS, *de pension. cap. 1.* sed id adfirmant ANT. FABER, *cod. Sabaud. libr. II. tit. XLII. def. 2.* et ERID. ES. PFENDORFIUS, *obs. iur. vniuersi, tom. IV. obs. LXXVIII. p. 160.*

§. VIII.

§. VIII.

Sumtus metatorum a conductore non ferendi sunt.

Metata sunt onera rei inhaerentia ideoque ea locator suscipere debet, quemadmodum quoque ex L. 1. C. de metat. ac L. 13. §. 7. D. locati constat. Haec est sententia BENED. CARPZOVII, part. II. const. 37. def. 15. IO. OTT. TABORIS, de metat. part. II. cap. 3. §. 17. ac AVG. LEYSERI, spec. 10CLXI. aduersarii autem vel minimum conductores ad illos sumtus certis in casibus ferendos obligatos esse credunt, vbi ad breue tempus indicuntur; vel haud possessoribus fundi; sed potius in habitatoribus terrae imponuntur ac si quoque ita sint comparata, vt fundis inhaereant, ea a locatoribus aeque ac conductoribus simul praestanda esse censent, vna cum DAV. MEVIO, part. II. dec. 90. et HENR. HAHNIO ad Wesenbecium, tit. locati, nr. 16.

§. IX.

Relocatio praedii vrbanı ad momentum, quo alterutra pars voluntatem, ab illa recedendi declarat, durat; nisi in scriptis aliud fuerit conuentum inter partes; praedii autem rustici ad illud tempus, quo fructus integri praedii sunt percepti, merito sese extendit.

Certum est, relocationem tacitam nunquam fieri ad idem tempus, quo prima durauit locatio, quum in anno saltem ex sententia VLPIANI, L. 13. §. fin. D. loc. conducti partes renouasse videntur contractum, quo tacuerunt, quamuis lustrum ab initio forte sit statutum, quum-

quumque dein ita inter praedium vrbaniū distinguitur ac rusticum, vt illud ad annum relocari adfirmet iurisconsultus; in hoc autem saltem conductorem obligari existimet, prout quisque habitauerit ac saltem casum, quo aliud inter partes fuerit conuentum, excipit, ea, quae supra tradidimus, extra dubitationem posita esse censemus. Inter eos, qui nobis aduersantur, inprimis ii memorandi sunt, qui vel ad idem tempus, quod prima erat destinatum, relocationem extendunt; vel eandem ad anni spatium restringunt. Quum hi reuera sententiae suae nullam reddere possunt rationem: illi potissimum L. 13. §. 11. *D. locati* nituntur ac simul ad id prouocant, quod, si in scriptis facta sit locatio; eam imitetur relocatio. Vtrique a nostra opinione recedunt eandemque ab ea causam generatim in numerum dissentientium referendi sunt: GEORG. AD. STRAVIUS, *Syntagm. iuris civilis, exercit. XXIV. thes. 7. tom. I. p. 1675.* WOLFG. AD. LAUTERBACHIUS, *colleg. theor. pract. tit. ff. loc. conducti, §. 10. 10. A SANDE, decis. Fris. libr. III. tit. VI. def. 1. SAM. STRYCK, vs. mod. dig. libr. XIX. tit. II. §. 69. 10. BALTH. A WERNHER, part. I. obs. 16. AVG. LEYSERVS, spec. CCXIV. med. 5. 10. GOTTL. HEINECCIUS, inst. iur. civil. libr. III. tit. XXVI. §. 926. atque alii. Sed nobiscum faciunt: ANT. FABER, *cod. Sabaud. libr. IV. tit. XLII. def. 65. p. 463.* IOS. MASCARDVS, *probat. libr. V. sect. III. PAVLL. CHRISTINAEVS, vol. III. decis. 116. SAM. DE COCCII, libr. XIX. tit. II. quaest. 2. p. 920. FRID. ES. PVFENDORFIUS, obs. iuris vniu. tom. 1. p. 356. ac LVD. IVL. FR. HOEFFNERVS, in dem theor. pract. Commentar. über die Heineccius. Institut. §. 891. praeter quos memorandi sunt: 10. HENR. FELZIVS, exc. controu. illustr. de locat. conductione tacita, Argent**

Argent. clolcccix. et Io. HARTMANN, *de tacita locatione cond.* Ienae clolcccxxiv. Io. AD. KUNZIVS, *de relocatione tacita*, §. XIII. lqq. et I. F. PAVISEN, *de relocat. tacitae effectu in praediis urbanis ad L. 13. §. fin. D. locati conduct.* Gottingae clolccclxxv.

§. X.

Etiam in praedio rustico locator conductorem expellere potest ante; quam finitum sit locationis tempus, si eo ipse indigeat.

Vbi eadem ratio sit legis, ibi eiusdem est dispositio. Ratio L. 3. C. de locat. conduct. quae nominatim locatori aedium conductorem ex iis propter necessitatem expellendi tribuit facultatem, in eo potissimum est quaerenda, quod locator, vbi ei, tempore celebrati contractus, notum fuisset, sibi ipsi opus fore praedium, pactum non inisset, hancque ob causam etiam ante finitum contractum recedere permittunt ab illo leges. Hoc quum locum habere quoque potest merito in locationibus conductionibus praediorum rusticorum atque etiam in iis euenire, vt dominus ipse indigeat iis, licet id antea non perspexerit, omni iure L. 3. C. de locat. ad praedia quoque rustica extendimus, quum praesertim in iis accidere potest, vt eorum dominus opus habeat, obseruante BENED. CARPZOVIO, *iurisprud. Rom. for. part. 11. const. xxxvii. def. 6.* Neque minus mecum conspirat DAV. MEVIVS, *part. 11. decis. 88.* atque ANDR. WEGE, *de loc. et conduct. cap. xii. §. 12.* Quoniam L. 3. C. de loc. cond. solum praedii urbani mentio fiat eaque ius singulare in se contineat, quod stricta ratione est explicandum, neque minus ius conductoris fortius sit atque ea indigentia in praedio rustico cogitari

gitari nequit, quae obtinere potest in urbano, plerique aliud statuunt, e quibus GEORG. AD. STRUVIVM, *exerc. XXIV. thes. 12.* HENR. HAHNIVM, *ad Wesenbecium, tit. dig. locat. conducti num. 15.* PETR. MVL-
LERVM, *not. ad Struvium loc. mem. 10.* SCHILTERVM, *exercit. XXXI. §. 20.* SAM. STRYCKIVM, *vs. mod. tit. ff. locati cond. §. 35.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. I. med. XIX. p. 122.* nomino, atque casus hic, vti SCHILTERVS animaduertit, pertinuit ad casus dubios inter electorales ac ducales iurisconsultos Saxonicos.

§. XI.

Ob metum spectrorum iustum recedere licet conductori aedium a locatione conductione, licet tempus, ad quod est inita, nondum sit praeterlapsum.

Licet plerumque spectra metuantur sine ratione; verumtamen vel minimum certum est, illa non prorsus esse neganda eumque, qui aliam sententiam foueret, omnibus testimoniis fidem denegare debere ideoque iustum posse esse eorum timorem; vbi vero hoc statuimus, necessario quoque concedere debemus veritatem nostrae positionis, quum ALFENVS, *L. 27. D. locati*, interroganti, num quis deberet mercedem, si quis timoris causa emigrasset, eum non debere mercedem, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, respondit. Ex his quum patet propositio nostra: illius contrarium potissimum ex eo demonstrari solet, quod metus spectrorum non cadat in virum constantem. Quaestionem hanc quondam iam saepius agitatam fuisse in praetorio Granatenfi, DIDACVS COVARRVVIAS refert, *libr. IIII. variar. resolut. cap. 6.* recentiori autem aeta-

te de illa inter se pugnarunt: CAR. FRID. ROMANVS, *de remiss. contractus locati conducti ob metum spectrorum*, Lips. c1010cciii. et CHRIST. THOMASIVS, *de non rescindendo contractu locationis conductionis ob metum spectrorum*, Hal. c1010ccxi. quibus addas IO. SAM. STRYCKIVM, *de iure spectrorum*, Hal. c1010cc.

§. XII.

Emtor ad locationem antecessoris seruandam non est obligatus.

1) Clare hoc sancit imperator ALEXANDER, L. 9. C. *de loc. et conduct. emtorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locauit.* Neque vero
2) minus PAVLLVS, L. 50. D. *de iure fisci* atque VLPIANVS, L. 13. §. 10. D. *de act. emti* id tradunt; aliud vero adfirmatur ob L. 2. §. 1. D. *de rebus creditis* eademque ob causam inter antiquiores iurisconsultos controuersia hac de re est orta, quae etiam ad nostra adhuc tempora sese extendit. HERM. ZOLLIVS, *diff. ad L. 9. C. de locatione conduct.* Rintelii c1010clxxxvii. primus in quaestionem hanc inquisiuit. Contra illam scripsit OTT. PHIL. ZAVNSCHLIFFERVS, *vind. secundum communem interpretationem L. 9. C. de locat. et conduct.* c1010clxxxviii. in eius operibus, Francof. ad Moen. c1010cxcix. editis; sed ZOLLIVS respondit in *defensione nouae sententiae: Kauf hebt Miethe nicht auf*, Rintelii c1010cxc. Sequutae sunt ZAVNSCHLIFFERI *vindiciae vindiciarum triti illius: Kauf geht vor Miethe* c1010cxc1. hasque refutauit ZOLLIVS in scripto: *Kauf hebt Miethe nicht auf; siue commentatio ad L. 9. C. de locat. et cond. qua communis sententia et hinc enata vulgaris paroemia: Kauf geht vor Miethe denuo et*
fusus

fusus refellitur, Rintelii clolcccv. praeter eos autem sententiam suam hac de quaestione, diuersa tamen ratione, proposuerunt: Io. BERNH. FRIESE, *de locatoris successore*, Ienae clolcccxvii. EPHR. GERHARD, *diff. de regula iuris Germanici: Kauf geht vor Miethe*, Alt. clolcccxviii. Io. IAC. DVILLIVS, *de iure emtoris praedii expellendi eius conductorem*, Marb. clolcccxxx. EV. OTTO, *de iure emtoris expellendi conductorem ad L. 9. C. de loc. conducti*, Trai. ad Rhen. clolcccxxxvi. PHIL. LVD. BECK, *de conductore in locatorem iuste retorquente paroemiam*, Kauf bricht Miethe, Altorfii, clolcccxlv. AVG. RVD. IES. BVNEMANN, *de emtore conductorem secundum ius civile non expellente*, Gottingae clolccclxi. DAN. FRID. HOHEISEL, *progr. amicabile compositio litis inter doctores agitatissimae, utrum successor singularis expellere queat conductorem*, Hal. clolccclxvii. Io. CHRIST. LVDEWIG, *de emtore non stante locationi antecessoris*, Gottingae clolccclxii.

SVBSECTIO TERTIA

DE

CONTRACTV EMPHYTEVTICARIO.

§. I.

SCRIPTVRA ad essentiam huius contractus
haud requiritur.

Ss 2

Si

Si 1) ad essentiam requireretur, reuera contractus
 esset litteralis; verum enim vero non est contractus lit-
 teralis hocque ex eo potissimum adparet, quod con-
 tractus sit bonae fidei *L. 1. et 2. C. de iure emphyteut.*
 2) Si essentia eius contractus in scriptura consisteret,
 euanesceret profecto perduto instrumento; sed manet.
 3) Ante Zenonis aetatem non requirebatur ad contra-
 ctum illum scriptura, vti constat omnibus; neque vero
 id ab eo est introductum; qui autem aliud docent, pro-
 uocant ad *L. 1. C. de iur. emphyteut.* neque minus ad
 id, quod de emphyteusi ecclesiastica est cautum *Nov.*
cxx. cap. 6. Probant id, quod statuimus, *GEORG. AD.*
STRUVIVS, ex. xxiiii. thes. 3. ac eius interpretes *PETR.*
MULLERVS, eod. loc. *HENR. COCCEII, disp. de emphy-*
teusi, cap. vi. thes. 6. *LVD. MENCKE, in gymnas. pol.*
iuris, disp. ix. thes. v. p. 74. *SAM. DE COCCEII, iur.*
controuerso, libr. vi. tit. iii. qu. 2. p. 482. atque alii;
 sed ab iis remoti sunt *ANDR. FACHINAEVS, libr. 1.*
controu. 84. *ARN. VINNIUS, coment. ad instit. libr. iii.*
tit. xv. §. 5. atque alii,

§. II.

Praedia urbana in emphyteusin dari nequeunt.

Vbi aedes, ab aliis in perpetuum vtendae, sub canone
 et iure perpetuo traduntur, vocantur superficies, non
 emphyteusis. Finis emphyteuseos est fundi meluio-
 ratio, sed id tantum in rusticis praediis cogitari potest, §. 5.
I. de locat. cond. qui vero aliud statuunt, prouocant
 partim ad aedes vectigales, quarum *L. 15. §. 16. D.*
de damno infecto fit mentio; partim ad *Nov. cxx. cap.*
1. atque auth. *quas ruinas C. de ss. eccles.* Nobiscum
 facit; *SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. vi. tit. iii.*
 quaeft.

quaest. 3. sed plures habet aduersarios, videlicet: PETR. MULLERVM, ad *Stru.* ex xi. thes. 10. tom 1. p. 713. SAM. STRYCKIVM, *vs. mod. tit. si ager vecligal.* §. 3. ARN. VINNIVM, *comm. ad instit. libr. III. tit. XXV.* §. 3. cum aliis.

§. III.

Si dominus, actione iam reuocatoria instituta, canonem; vel eius partem accipit; nec sibi actionem reseruat, ei renunciat.

1) Si iniuriatus satisfactionem, quam ipsi praestat iniurians, accipit; nec ei contradicit, actionem iniuriarum remittit, licet sit instituta, L. 17. §. 6. D. de iniuriis; cum eo autem omnino est comparandus dominus, quum actionem priuatoriam potissimum eum in finem instituit, vt iniuriam vlciscatur, quae ipsi per denegationem canonis est illata. 2) Sublata quaerendi causa, ipsa quoque sublata est querela, secundum L. 17. §. 6. D. de iniuriis, atque ea est sublata, vbi moram purgavit emphyteuta; huic tamen sententiae opponitur, quod talis actio ipso iure amittatur, domino permittatur, saluo iure reuocandi, emphyteusin repetere canonem, L. 2. C. de fund. patr. L. 2. C. de iure emphyteuticar. ac Nouell. cxx. cap. 8. Quum sententiam, quam ego protuli, amplexus est AVG. LEYSERVS, *spec. ciii. med. 6.* ei contradixit IO. ERN. IVST. MULLERVS, *obseruat. pract. ad Leyserum, vol. I. fasc. II. p. 270.* Praeter eos quaestionem hanc eruere studuit IO. CAR. IESNITZER, *utrum emphyteuta ante motam actionem priuatoriam offerendo canonem moram purgare possit*, Lipsiae, cl^ol^occlxxvii.

§. IV.

Vbi nec dolo; nec culpa latae emphyteutae sit tribuendum, quod haud solutus sit canon, ibi nec actio locum habet priuatoria.

1) In hac actione delictum, quod priuatio emphyteuseos, tamquam poena, sequitur, supponendum est; satis vero constat delictum cogitari non posse; nisi adsit dolus; vel lata culpa. Si 2) vasallus feudo suo non; nisi ob dolum priuari potest; vel culpam, nec prius de emphyteusi metuendum id est emphyteutae; nisi adsit dolus; vel culpa lata; prius autem constat ex 2. *feud. cap. 52. §. 3.* ac 2. *feud. cap. 55. pr.* quumque 3) tutor aliter tamquam tutor suspectus remoueri haud potest; quam ob dolum; vel culpam latam, secundum *L. 7. §. 1. D. de suspect.* a tutore merito ad emphyteutam valet consequentia; qui vero aliud statuunt, prouocant partim ad *L. 2. C. de iure emphyteutico*, domino sine vlla distinctione ius, expellendi emphyteutam, tribuentem ac *Nouellam VII. cap. 3. §. 2.* partim ad sanctionem Friderici, 2. *feud. 53.* de amissione feudi propter vasalli incuriam ac negligentiam. Inter aduersarios locum tenet Io. HENR. BERGERVS, *part. II. resp. 34.* Sed sententia, quam protulit, inuenit fautores in AVG. LEYSERO, *spec. CIIF. med. v.* ac CHRIST. LVD. FRESSENIO, *diff. de poena emphyteutae, canonem non soluentis, §. XIII.*

§. V.

Si pars canonis est soluta, expelli nequit emphyteuta.

Ratio

Ratio, cur domino tribuatur ius emphyteutam expellendi, in eo est ponenda, quod praesumendum sit de eo, illum haud agnoscere velle dominum directum; sed, illud non statuere possumus, ubi illud iam, parte canonis soluta, agnouerit. Solum quoque 2) poena priuationis locum habet, si nullus canon intra biennium est solutus; sed hoc non statuere possumus, ubi pars est soluta: his vero ab aduersariis opponi solet, quod is solum debitum soluisse censendus sit, qui illud integrum soluit, L. 176. D. de V. S. ac secundum L. 85. §. 6. D. de verbor. obligat. is, qui sub poena quadam promisit, tum demum ab illa sit absolendus, ubi in totum promissis stetit. Ita sentiunt MATTH. BERLICHIVS, part. II. conclus. 46. IO. HARPRECHT, comm. ad instit. libr. III. tit. XXV. §. 3. ac SAM. COCCEN, iur. controuerso. tit. si ager vestig. quaest. 2. sed nostram sententiam adprobant IO. BRUNNEMANNVS ad L. 2. C. de iure emphyteut. BEN. CARPZOVIVS, part. II. const. XXXVIII. def. 4. AVG. LEYSERVS, spec. ccciii. med. 7. atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. II. med. LIX. p. 25. *)

Ss 4

§. VI.

*) Hanc quum amplector sententiam: haud quidem iam statuere possum, totam perire emphyteusin, si vnus heredum canonem non soluit, vt id a me factum est in priori editione; verum tamen nec cum doctissimis auctoribus der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. II. med. p. 26. sine distinctione adfirmare audeo, eam vel minimum partem emphyteuseos reuocari posse, quae moroso competit emphyteutae. Merito potius distinguere debemus, vtrum heredes fundum illum pro indiuiso possideant; an potius eam inter se consensu domini diuiserint. Si posterius obtinet, merito quidem potest dominus partem reuocare eius, qui portionem canonis non soluit; minime autem id obtinet, ubi coniunctim heredes

§. VI.

Consensus domini in omnibus alienationibus emphyteuseos necessarius est.

Secundum *L. 3. C. de iure emphyteuticario* non licet emphyteutae sine consensu domini ius emphyteuticum transferre; translationis vero nomen ita generale est, ut omnes alienationum modos comprehendat: verumtamen regula haec ideo in dubium vocatur, quod, qui aduersariam tuentur sententiam, supponunt, ideo solum emptionem venditionem ab emphyteuta sine domini consensu celebrari haud posse, quod ipsi ius competat proximiseos hocque non nisi in emptione sit cogitandum: *L. 1. C. de fundo patrimon. emphyteutae* fiscali permittatur, ius suum extra iudicis auctoritatem donare: nihil cautum sit de permutatione; vel donatione praedii emphyteutici: emphyteutae concedatur emphyteusis sine consensu domini legare, *L. 71. §. 5. D. de leg. 1.* ac communis doctorum opinio hac in re faueat emphyteutae. *ANDR. FACHINAEVS, controu. iur. libr. III. cap. 97. ac libr. VI. cap. 98.* *IO. A SANDE de prohibitaver alienat. part. 1. cap. 4. §. 8.* *IO. BALTH. WERNHER, part. 1. I. obs. 235.* atque *AVG. LEYSERVS, spec. cv. med. 3.* sententiae meae sunt fautores: aduersarii vero *GEORG. FRANZKIVS, de laud. cap. IX. nr. 18,* *IO. IAC. WISSENBACHIVS,*

heredes iam fundum illum possideant et si verum est, moram purgari posse solutione vnius partis canonis: omnino quoque purgarunt coheredes, dum soluerint ratas suas, moram coheredis sui. Ceterum litigant hac de quaestione, *IUST. METIERVS, coll. Argentorat. tit. 51. si ager vectigalis thes. 3.* *ANDR. FACHINAEVS, libr. 1. controuerf. iur. cap. 97.* ac *SAM. DE COCCILLI, controu. libr. VI. tit. XII. quaest. 2.*

CHIVS, *ex. ad dig. disp. xviii. §. 38.* OSWALD. HILLIGER, in *Donello enucleato*, libr. ix. cap. xiv. NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *resol. discept. for. cent. iiii. dec. 265.* ARNOLD. VINNIUS, *sel. iur. quest. libr. ii. cap. 11.* atque auctores der *Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. 11. med. LVIII. p. 16.

SVBSECTIO QVARTA

DE

M A N D A T O.

§. I.

MANDATI actione mandatarius petere potest honorarium, ipsi a mandante promissum.

1) Quidquid paciscens pactis, contractui in continenti adiectis, alteri promittere potest ac vere promittit, illud actione ex contractu descendente peti posse, extra dubitationem est positum. Promitti posse a mandante mandatario pacto honorarium, nemo inficiabitur, qui consideret, solam mercedem remotam esse debere a mandato ex L. 1. §. 4. D. *mandati*; minime autem honorarium, hocque tantum in eo a mercede differre, quod hac compensare studeamus operas mandatarii, illo vero pro iis solum gratum profiteri animum easque re-

munerare, secundum *L. 7. D. mandat. L. 1. et 17. C. de mandat.* Nonne vero itaque adplicari quoque ad id potest actio ex mandato descendens? 2) Clare id testatur *L. 6. D. mandati*; verum aliud colligitur ex *persecutionibus* illis *extraordinariis*, quae secundum *L. 7. D. mand. ac tit. dig. de extraord. cognit.* obtinent, si nihil promissum, neque opera gratis praestari solet. Sunt qui hac de re dubitarunt cum GEORG. FRANZKIO; nostram autem sententiam inprimis exposuit SAM. DE COCCII, *iur. controuers. libr. xvii. tit. 1. p. 795.*

§. II.

Exactissima diligentia in mandato quum est obseruanda, mandatarius iure ac merito culpam praestare debet leuissimam.

Clare hoc sancitur in *L. 21. C. mandati* ideoque nobis non opus fere est alia probatione; neque tamen minus id docet *L. 13. C. mandati*, quum tradit, a procuratore dolum et omnem culpam praestandam esse, atque VLPIANVS, qui *L. 5. §. 2. D. commod.* ad declarandam primam regulam exemplo quidem depositi; non vero mandati vtitur hocque nomine satis euidenter docet, in mandato rem aliter se habere atque illud diiudicandum esse aliis regulis. Qui aliam speciem cul-pae solum praestandam putant, vel minimum respiciendum esse putant ad vtilitatem, quae ex mandato redundat, prouocant 1) ad satis notam illam regulam, *L. 5. §. 2. D. commodati* traditam, quod is contrahentium, qui nullam habet vtilitatem ex contractu, latam solum culpam praestare debeat ac cum hac 2) leges plures coniungunt, quae tantum culpam a mandatario prae-

praestandam esse, tradere videatur, videlicet L. 8. 10. ac 29. D. ac L. 10. C. *mandati*, neque vero minus, a depositario ad mandatarium eo maiori iure concludendum esse, persuasum habent, quum vterque gratuito fungitur officio hocque alterius tantum gratia suscepit ac si quoque deponenti dein imputandum est, quod negligenti amico custodiam rei crediderit, non minus mandanti imputari debeat, quod negligenti amico negotium tale commiserit. Hanc ob causam reprobant regulam, quam tradidimus eamque vel in totum vel ex parte, reiiciunt Io. SCHILTERVS, ex. XXVIII. thes. 83. FRANC. DVARENVS ad tit. *mandati* cap. 2. EVERARD. OTTO, comm. ad instit. tit. *mandati*, §. 13. ac LVD. IVL. FR. HOEFERNVS in dem Commentar über die Heinecciusischen Institutionen, §. 926. Neque minus quondam eorundem castra sum sequutus in notis ad institut. commentario Hoppiano subiectis, libr. III. tit. XXVII. §. 13. p. 759. ea vero sententia, quam iam amplector, plures inuenit fautores. Horum in censum cadunt: ARN. VINNIUS libr. 1. quaest. cap. 52. BEN. CARPZOVIVS, part. II. canst. XX. def. II. HENR. HAHNIVS, ad Wesenbecium, libr. XVII. tit. I. nr. 10. GEORG. AD. STRVVIVS, synt. iuris civil. ex. XXIII. §. 10. GERHARD. NOODTIVS, libr. IV. probabil. cap. 22. CASP. HENR. HORNIVS, class. XI. resp. 87. Io. BALTH. WERNHER, part. III. obs. 147. AVG. LEYSER, spec. CLXXIX med. 2. atque alii.

§. III.

Si mandatarius fines mandati excessit: ob excessum nequidem actione negotiorum gestorum a mandante id, quod impendit, repetere potest.

Actio

Actio negotiorum gestorum institui nequit contra prohibentem, *L. fin. C. de negot. gest.* prohibuisse vero censetur mandans id, quod contra fines mandati suscepit mandatarius, *L. 31. §. 4. D. de neg. gestis L. 5. 40. ac 41. D. mandati.* Aduersarii actionem mandatario concedunt ob *L. 2. et 45. D. de negot. gestis.* In his locum tenent *HIERON. TREUTLERVS, vol. 1. disp. 27. thes. 7. litt. h.* *IOACH. MYNSINGER* ad §. 8. *I. mandati* ac *BERNARD. SCOTANVS* ad *dig. disp. xxxv. thes. 21.* Sed iis refragantur *GEORG. AD. STRVVIVS, synt. iuris civil. ex. xxii. thes. 12.* *REINH. BACHOVIVS, ad Treutler. loc. mem.* ac *LVD. MENCKE, gymnas. pol. iuris disp. xiii. thes. 1. p. 120.*

§. IV.

Mandatum, licet reuocatum sit, effectus suos producit; quamdiu nondum reuocationis notitia peruenerit ad mandatarium.

1) Clare hoc statuit *PAVLLVS, L. 15. D. mandati*, quum ait: *si mandassem tibi, ut fundum emeress, post ea scripsissem, ne emeress, tu; antequam scias, me vetuisse, emisisses, mandati tibi obligatus ero; neque vero minus* 2) certo modo colligi potest ex *L. 26. §. 1. D. mandati; CELSVS* autem 3) id clare confirmat *L. 17. D. de off. praesid.* ubi scribit, ratam esse manumissionem vel tutoris dationem, a praeside post aduentum successoris factum, si eo tempore, quo hoc negotium ab illo expediretur, ipsi aduentus illius ignotus fuerit. Opponuntur his *L. 41. D. de reb. cred. L. 4. pr. D. de manumissis vindicta L. 25. §. 14. D. de adquir. vel om. hered.* ac *L. 7. D. de diuort.* Quum id, quod protuli, quo-

quoque adprobant SAM. STRYCKIUS, *vs. mod. dig. tit. mandati*, §. 7. atque AVG. LEYSERUS, *spec. clxxx. med. 4.* displicet hoc IO. BALT. WERNHERO, *part. viii. obs. 488.* IO. ERN. IVST. MULLERO, *obs. practic. ad Leyser. vol. ii. fasc. i. p. 274.*

SUBSECTIO QUINTA.

DE

SOCIETATE.

§. I.

SOCIETAS vniuersalis tacito contrahi potest consensu.

Concludimus merito illud ex eo, quod MODESTINUS generationem de societatibus adfirmet, non dubium esse societatem coire posse et re; et verbis *L. 4. D. pro socio* et societas vniuersalis non minus est species societatis. Neque vero minus ex eo id liquet, quod societas sit contractus consensualis; ille autem solum consensum; neque vlllo modo certam eius formam requirit; societas vero vniuersalis etiam societas est. Nobiscum conueniunt FRANC. MANDICA *de tac. et amb. conuent. libr. vi. tit. ix.* ANDR. FACHINAEVS, *libr. xii. controu. cap. 14.* HELFR. VLR. HVNNIVS, *ad Treutler. vol. i. disp. xxvii. thes. 8.* ANT. FABER, *cod. Sabaud. libr.*

libr. iiii. tit. xxvii. def. 3. PETR. MULLERVS, ad Stru. ex. xxii. thes. 22. ac IO. HENR. BERGER, resolut. leg. obstant. libr. xvii. tit. ii. quæst. 2. iis autem aduersantur, quoniam ea societas locum non habet; nisi speciatim in omnibus bonis contrahatur: cum ea quoque maius periculum sit coniunctum hocque tanto maiorem requirat cautionem præter antiquiores iuris peritos, PAVLLVM CASTRENSEM ac CAEPOLLAM, REINH. BACHOV, ad Treutler. vol. i. disp. xxvii. thes. 8. GEORG. FRANZKIVS tit. pro socio, num. 26.

§. II.

Culpam latam saltim præstare solet socius.

Concludimus illud — 1) ex eo, quod ea tantum præstanda sit in societate culpa, quae præstatur in deposito, §. pen. I. quibus mod. re contrah. ac §. fin. I. de societ. in deposito autem solum culpa lata locum habet. 2) Socius solum eam culpam in rebus communibus adhibet; quam in rebus suis; quo autem posito latam tantum præstat culpam, L. 32. D. depositi. Neque vero minus id constat 3) ex eo, quod bonam fidem solum in iudicium pro socio venire tradat VLPIANVS; L. 52. §. i. D. pro socio haecque prius haud deficiat; quam si dolus; vel culpa lata adest L. 23. D. de R. I. quum culpa tantum requiritur in societate ac hoc nomine illa opponitur emtioni venditioni, commodato, ac contractui pignoratitio; qui vero existimant, culpam leuem a socio præstandam esse, prouocant potissimum ad §. fin. I. de societate; neque minus ad satis notam regulam, quae levis culpa præstationem a quolibet contrahente exigit, si ad vtrumque spectat commodum, quod

quod ex contractu redundat, secundum §. *fin.* I. quibus modis *re contrahatur obligatio*. Haec est vel minimum sententia COCCIORVM, patris videlicet in *tract. de culpa diff.* II. obs. 2. et 3. ac filii, *iure controuerso*, libr. XVII. tit. II. *quaest.* II. p. 819. Sed iis repugnat integra iurisconsultorum cohors, e quibus solum IVST. MEIERVM, *coll. argentorat. libr.* XVII. tit. II. *thes.* 21. et PET. MÜLLERVM, *comm. ad Stru.* tom. I. p. 1460. nominamus.

§. III.

Qui cum vno socio contraxit, eam ob causam aduersus consocios agere nequit.

1) Neminem suo facto alterum obligare posse, regula est, iure fundata, quae etiam ad socios est adplicanda. Praeterea 2) de eo, qui vno cum socio solum contraxit, merito est statuendum, illum voluisse tantum illum sibi obligare, secundum L. 34. D. de R. I. L. 52. §. 5. et 6. ac L. 65. §. 1. D. pro socio; qui autem tali extraneo actionem contra consocios concedunt, illam ipsi competere putant, quod socii vnam personam repraesentent atque ex societate oriatur communio bonorum secundum L. 7. §. 8. D. de A. R. D. ac ob id quod L. 27. ac 32. D. pro socio est cautum. Consentunt: SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr.* XVII. tit. II. p. 814. LAVTERBACHIVS, *colleg. theoret. pract. libr.* XVII. tit. II. §. 1. DAV. MEVIVS, *comm. ad ius Lubecens. part.* III. tit. IX. art. 5. AVG. LEYSERVS, *spec.* CLXXXV. *med.* I. tom. III. p. 375. nec non PETR. MÜLLERVS, *ad Stru. exercit.* XXII. *thes.* 44. tom. I. p. 1484. Sed iis repugnant: BENED. CARPZOVIVS, *part.* II. *const.* XVII. *def.* 2. GEORG. AD. STRYVIVS, *loc. memor.* Certe

terum totum hoc disputandi argumentum inprimis exposuit LAVTERBACHIVS, *diff. de sociorum obligatione, quae oritur ex conventionione cum extraneis, in tom. III. eius disputationum translata.*

§. IV.

Si societas ita est inita, vt vnus socius rem; alter autem operam praestet, ille eius calum ferre debet, licet ille contingat post initam societatem.

1) Calum sentire debet dominus: solum vero is socius est dominus, qui rem contulit. Clare hoc constat ex L. 52. §. 2. D. *pro socio* quumque 2) §. 2. I. *de societ.* euidenter traditur, lucrum solum inter socios commune esse, si vnus tantum socius rem conferat, extra dubium posita est haec propositio; ei tamen opponuntur §. *fin.* I. *de societ.* L. 29. §. 1. et L. 52. D. *pro socio* atque inprimis lex posterior, quoniam VLPIANVS secundum eam damnum commune esse statuit, si quidam sagariorum *) negotiationem curat atque alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque perdidit pecuniam. Hanc ob causam sententiae nostrae aduersantur DIDACVS COVARRVVIAS, *var. resol. libr. III. cap. 2*, ac HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *resolut. iur. civil. libr. III. tract. III. part. III. quaeft. I.* Sed nihilominus ea inuenit fautores in GEORG. AD. STRV-VIO, *ex. XXII. §. 34.* Io. BRVNNEMANNO, *ad L. 1. C. pro*

*) Sagarus erat, qui vestimenta venderet, quumque hoc negotium saepius plures coniunctim susciperent, haud ignota erant collegia sagariorum, quorum mentio fit in lapide apud THOM. REINESIVM, *class. x. num. 9.*

pro socio: SAM. STRYCKIO, *vs. mod. libr. xvii. tit. ii. quaest. 6.* LVD. MENCKE *in gymnas. iur. pol. disp. xiii. §. 4. p. 122.* SAM. DE COCCII, *iur. controuerso, libr. xvii. tit. ii. quaest. 6.* IO. BALTH. WERNHERO, *part. iv. obs. 214.* ac auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. iii. p. 190.

§. V.

Si quis heredi suo societatem continuare in testamento suo imperauit, non statim morte eius societas soluitur.

Heredem omnes eas conditiones implere debere, quae ipsi sunt praescriptae; nec ita comparatae, ut pro non adiectis habeantur, eumque ad illas implendas sese hereditatis aditione obligare, constat clare; nec opus est probatione; conditionem vero de continuanda societate inter illas, quae pro non adiectis sunt habendae, numerare non possumus, quoniam hac de re legibus nihil est cautum, et licet haud alter socius obligatus sit cum herede socii societatem continuare; hic tamen, si ad id alter est paratus, id recusare nequit, ubi ipsi id a testatore est praescriptum. Quibus id non placet, prouocant ad L. 52. §. 9. ac L. 59. D. *pro socio* quumque inter eos omnes iurisconsultos referimus, qui regulam de morte socii, societatis fine, vniuersalem esse persuasum habent, etiam AVG. LEYSERVM, *Spec. clxxxvi. cor. x.* inter aduersarios numeramus; ab iis autem discedunt IO. BALTH. WERNHER, *part. i. obs. 167.* IO. HENR. BERGERVS, *electis disceptat. for. supplem. part. ii. tit. 8. suppl. 48.* ac IO. ERN. IVST. MÜLLERVS, *obs. pract. ad Leyserum*, vol. ii. fasc. i. p. 301.

§. VI.

Naturae societatis haud repugnat pactum ei adiectum, secundum quod vnus socius maiorem lucri partem accipit; quam alter; vel vnus maiorem in se suscipit partem damni; quam alter.

Clare hoc tradit IUSTINIANVS §. 1. *I. de societate* ac cum ipso conuenit VLPIANVS L. 29. §. *fin.* *D. pro socio* ac L. 38. *D. de contrahenda emt.* Aliud adfirmatur ob ea, quae memorata L. 29. *D. pro socio*: L. 5. §. *fin.* *D. pro socio* ac L. 52. §. 24. *D. de donat. inter vir. et vxor.* leguntur, ab ANTON. GOMEZ, *libr. II. resolut. cap. 5.* ac GEORG. FRANZKIO, *ad dig. libr. XVII. tit. II. num. 69.* sed merito his contradicunt SAM. STRYCKIUS, *de cautel. contract. sect. II. cap. x. §. 5.* ac LVD. MENCKE, *in gymnas. pol. iur. disp. XIII. thes. v. p. 124.*

§. VII.

Exceptio diuisionis socio non est deneganda, si cum reliquis sociis simul contraxit; cessat autem, si solus contraxit.

Duobus membris constat propositio haec. Posterius clare patet ex L. 2. *D. de exercit. act.* ac L. 27. §. *ult.* *D. de pecul.* prioris autem veritatem discimus ex L. 44. §. 1. *D. de aedilitio edicto*, vbi actionem ex emto cum singulis pro portione esse tradit: huic vero ab aduersariis iterum opponitur, quod socii semper vnā repraesentent personam ac communio bonorum inter socios obtineat. Id statuunt vna cum pluribus iurisperitis, quos nominauit PETR. MYLLERVS, *not. ad Stru. exercit.*

xxii. thes. 43. tom. i. p. 1484. AVG. LEYSERVS, *spec. clxxxv. med. 6.* et per id discedit a DAV. MEVIO *comm. ad ius Lubecens. libr. iiii. tit. 9. art. 5.* ac BEN. CARPZOVIO, *part. ii. const. xvii. def. 12.* licet hi litteratissimi viri maxime inter se dissentiant.

§. VIII.

Beneficium competentiae etiam socio particulari competit.

Clare hoc adferit VLPIANVS L. 63. *princ. D. pro socio*, quum socium in id tantum condemnari posse tradit, quod facere possit et simul scribit, haud interesse, vtrum vniuersorum bonorum; an vnius rei sint socii; qui vero illud eiusmodi beneficium competentiae denegant, ad L. 16. *D. pro socio* prouocant. Iam quondam lis hac de re inter antiquiores exstitit, vti ex eo vel minimum est colligendum, quod SABINO idem placuisse scribat VLPIANVS, *loc. memor.* Id profecto non fecisset, si non Cassiani hac de re disputassent cum Proculeianis; neque vero minus, quod potissimum notandum, recentiori autem tempore, BERGERVS, *loc. memorat.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. xviii. tit. ii. quaest. 13. p. 811.* ELBERT. LEONINVS, *libr. vi. emend. cap. 14.* et IVL. PACIVS, *lib. iiii. ἐναγτιοφαιτων cap. ult.* hanc quaestionem, diuersa tamen ratione, decidunt.

CAPVT QVINTVM

DE

CONTRACTIBVS

VERIS INNOMINATIS.

§. I.

CONTRACTVS aestimatorius est contractus innominatus.

Quicumque contractus actionem producit praescriptis verbis, ille contractus est innominatus. Iam statuitur illud de contractu aestimatoria, *L. 1. pr. D. de aestimatorio*; qui autem illum inter nominatos referunt, ideo id statuunt, quod eum comparent ob aestumationem cum emtione venditione, ob *L. 10. D. de iur. dot.* ac *L. 3. D. locati*; vel cum locatione, ob *L. ult. D. ad leg. Rhod. de iactu*; vel cum mandato, ob *L. 2. §. ult. D. mandati*. Dissentiunt hac de re Io. ERN. FLOERKIVS, *de contractu aestimatorio tanquam contractu innominato*, Halae cl^occclv. ac GOTTL. MÜLLERVS, *vindiciis contractus aestimatorii secundum eos, qui in nominatorum numerum adserunt*, Lipsiae cl^occclxxviii.

§. II.

In contractu aestimatorio dominium non transfertur.

Si

Si 1) transfret dominium in contractu aestimatorio, esset species venditionis; verumenimvero diuersum illud esse contractum, docet *L. 1. pr. D. de aestimatoria*. Comparatur 2) cum mandato; vel locato, secundum legem modo laudatam; sed neutrum horum negotiorum transfert dominium. Neque 3) ex nomine; neque ex facto animus transferendi adparet, quod in se contineat translationem; nullum enim habet nomen; praeterea vero solum eum in finem saltim alteri rem tradimus, ut eam vendat. Si 4) dominus fieret, reuera periculum ferre deberet; sed solum dolus et culpa ab illo praestari debet, secundum *L. 17. §. 1. D. de praescript. verbis*. Tandem 5) eo in casu, ubi dominium transfret, reuera non liberum esset accipienti rem restituere eoque nomine obligationi suae satisfacere; verumenimvero hoc ipsi est permissum. Inter eos, qui nostrae adhaerent sententiae, locum tenent: SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. xviii. tit. iii. quaest. 2.* IO. SCHILTERVS, *exercitat. ad D. xxxii. §. 5.* GOTTL. GERH. TITIVS, *ad Lauterbach. p. 627.* sed aliud placet ob alternatiuam obligationem aut rem; aut eius pretium restituendi ac difficultates, eiusmodi rem alienandi: periculum, in eantorem ex *L. 1. §. 1. D. de aestimatoria actione* transiens, effectus domini in accipiente locum habentes ac venditionem, cuius gratia aestimatio initur, IO. HENR. BERGERO, *resolut. leg. obstant. tit. de aestim. §. 1.* WOLFG. AD. LAUTERBACHIO, *de contract. innominatis, §. 2. num. 2. sqq.* AVG. LEYSERO, *spec. ccxxi. med. 4.* ac imprimis IVST. HENNING. BOEHMERO, *diff. de translatione domini in contractu aestimatorio*, quae tom. iii. *exerc. ad pandectas*, p. 538. est inserta, ac IO. HENR. STVHLMANNO, *de domino per contractum aestimatorium ante solutionem pretii in accipientem translato*, Gottingae cl^occclxx.

§. III.

Permutatio a contractu do, vt des, haud differt.

Euidenter rem hanc comprobatur PAVLLVS, vbi vnum idemque statuit L. 5. §. 1. *D. praescriptis verbis*, permutationem inire ac rem dare, vt rem accipiam; neque minus hoc constat ex ratione ipsa permutationis. Cum nobis conspirant: IO. CORASIVS, *libr. II. miscellaneor. cap. 15.* IAC. CUIACIVS, *libr. XXIII. obs. 20.* ANT. PEREZ, *ad tit. C. de rer. permutat. num. 5.* PETR. MULLERVS, *ad Stru. ex. XXV. thes. 16. tom. I. p. 1732.* et alii; quoniam autem aduersarii supponunt, mutua rerum datione permutationem perfici hocque haud requiri ad contractum do vt des: permutationem conuentionem praecedentem supponere; minime autem contractum do, vt des: porro maiorem cognationem esse inter permutationem atque emtionem venditionem; quam inter contractum do vt des atque emtionem, ii nostrae sententiae repugnant, nimirum HIERON. TREUTLERVS, *vol. I. disp. XXX. thes. 4.* ANTON. FABER, *libr. VI. coniecturar. cap. 9.* atque alii.

§. IV.

Permutatio contrahitur traditione ab vna parte suscepta.

Clare hoc constat ex L. 1. §. 2. *D. de rer. permutat.* opponitur tamen eadem lex huic sententiae. Inter dissentientes numeramus BENED. CARPZOVIVM, *part. II. const. XIII. def. 3.* sed, quod tradidi, non minus proferunt DAV. MEVIVS *part. VIII. dec. 319.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. polem. iuris disp. XIV. thes. X. p. 141.*

§. V.

§. V.

In permutatione per traditionem dominium transfertur.

Si traditione dominium haud transferretur, is, qui rem suam ob contractum permutationis initam alteri tradidit; eam autem eo nomine repetere vult, quod alter promissis suis haud satisfacit, actionem sine dubio haberet realem; verum tamen saltem personalis ipsi conceditur L. 1. §. 4. *D. de rer. permutat.* Denegat imperator 2) eo in casu claris verbis rei vindicationem aduersus tertium rei possessorem, permutanti L. 4. *C. de rer. permutationibus*; aliud vero ab aduersariis colligitur ex L. 3. *D. de pign. act.* Haec est sententia Io. Nic. HERTII, in *diff. de conuentionibus domini translatiuis*, §. 3. num. 2. Io. HENR. BERGER, *resolut. legum obstantium*, libr. XIX. tit. IV. quaest. 2. p. 441. et Io. ORDV. WESTENBERGII, *elem. iuris ciuil. secundum ord. digestorum*, libr. XLI. tit. I. §. 149. Deflectit ab illa EDM. MERRILLVS, libr. II. *observat. cap.* 13. et libr. V. *cap.* 6. hancque ob rem etiam notatus est a Io. IVST. RAABE, *de peculiari indole permutationis, quod ad traditionem attinet*, Marburgi, 1710cccliv.

CAPVT SEXTVM

DE

QVASI CONTRACTIBVS.

§. I.

In quasi contractibus haud adest consensus fictus ex parte eius, qui per illum obligatur.

1) Haud prius fictionem adsumere possumus; quam si legem nominare possumus, in qua illa fundatur; sed ea proferri nequit. Quum 2) ea est fictionum iuris natura, vt id, quod fingatur, existere possit; sed reuera tamen haud existit eandemque ob causam esse fingitur, illa cogitari nequit, si quoque obligationem ex quasi contractu in eo videmus, qui dissentit ideoque consensisse non est fingendus; sed hoc adparet ex L. 2. D. de tigno iuncto ac L. 14. §. 13. D. de religiosis. Accedit 3) quod fictio nunquam prius locum habeat; quam si id, quod fingitur, reuera necessario ad id requiratur, in quo illud fingitur; sed obligationes quasi ex contractu sine vlllo pacto ideoque etiam sine omni consensu sunt cogitandae ideoque nec opus est, vt consensus fingatur. Quoniam obligationes hae dicantur obligationes ex quasi contractu ac contractus sine consensu contrahentium cogitari nequeunt et tamen verus non adest, plerique omnino fictum illum consensum adsumendum esse statuerunt atque eorum castra est sequutus Io. AVG. HELLFELDIUS, *iurisprud. for. libr. II. tit.*

tit. xiv. §. 307. Sed recentiori tempore iurisperiti discedere maluerunt in sententiam SAM. DE COCCHEII, *iur. controuerso, libr. tit. xiv. quaest. 12.* qui iam suo tempore fictionem hanc in dubium vocaret, videlicet WOLR. BURCHARDI, *diff. causam principem quasi contractuum non in consensu ficto; vel praesumpto; sed in solo facto licito esse ponendam*, Herborn. clodccclix. 10. CONR. ENGELBRONNER, *prolusione de fictio fundamento consensus ficti; vel praesumpti in quasi contractibus*, Cassel. clodccclxiv. 10. IAC. PREHN in der *Erörterung der Frage, ob die Legitimation unehelicher Kinder sich in einer römischen Erdichtung gründe*, Rostochii, clodccclxxvii. 10. GOTTL. LANGSDORF *de pactis et contract. Romanorum*, Manhem. clodccclxxvii. cap. ix. §. 139. atque ADOLPH. DIETR. WEBER in der *systematischen Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung*, Abtheil. I. §. 24. p. 59.

§. II.

Litis contestatio non est quasi contractus.

Quum ita formamus hanc propositionem: silentium iuris Romani ad eam corroborandam sufficit quumque obligationi inter eas, quae quasi ex contractu oriuntur, locum prius haud adsignare possumus; quam si ei iure Romano est tributus, merito eam excludere debemus istarum e censu, quae oriuntur ex litis contestatione. Quoniam plerique iurisperitorum fingi putant, facta litis contestatione, litigantium consensum de lite eo modo, quo coepta est, continuanda atque, ex ficto consensu nasci quasi contractum, persuasum habent,

aliter sentiunt. Ex iis solum nomino Io. Avg. HELLDIVM, *iurisprud. for. libr. v. tit. 1. §. 508.* verumtamen nobiscum conspirant Io. ORDVIN, WESTENBERGIVS de *caussis oblig. diff. vi. cap. III. §. 22. sqq.* ac DIETR. ADOLPH. WEBERVS in *der systematischen Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, Abheil. I. p. 70.*

§. III.

Non necesse est in negotiorum gestione, vt negotiorum gestor eum in finem negotium alienum gerat, vt vtilitatem illius promoueat atque animum, inducendi obligationem, habeat.

1) Quum ad negotiorum gestionem nullus consensus requiratur, propterea quod sit quasi contractus: neque id, quod tradidimus, ad illam necessarium est. Si
2) praedo negotiorum gestorum actione tenetur, qui animo lucrandi aliena gerit negotia: nec necessarium est propositum alterius rationibus per negotiorum gestionem consulendi: illud autem patet ex L. 6. §. 3. D. de negot. gestis. Quum tandem 3) Titius negotiorum gestorum actionem habet, etsi, dum ea negotia gererem, negotium Menii id esse, persuasum haberem, secundum L. 6. §. 11. D. de negot. gestis clare patet, non opus esse eiusmodi proposito. Qui vero in negotiorum gestione vtrumque requirunt, partim ad voculam *vtiliter*, in L. 2. et 10. D. de negotiis gestis; partim ad L. 4. 9. 27. §. 1. ac L. 44. D. de neg. gestis prouocant. Pugnant hac de re LAVTERBACHIVS, *comp. dig. h. t.* eiusque interpres, SAM. DE COCCO.

COCCEII, *iur. controuerso*, libr. III. tit. V. *quaest.* I.
p. 185.

§. IV.

Negotiorum gestor culpam praestat leuissimam.

1) Qui aliena negotia sponte in se suscipit, summam in iis gerendis adhibere debet diligentiam, L. 21. *C. mandati* ac L. 1. §. 35. *D. depositi*; negotiorum gestor autem alienis negotiis semper sponte se immiscet. 2) Quum leges praestationem culpa ei imponunt, de quo, vt exactissimam obseruet diligentiam, volunt, L. 1. §. 4. *D. de V. O.* §. 2. *I. quib. mod. re contrahat. obligatio*, atque ille, qui prouidentia, qua rebus suis praest, a nemine se superari patitur, adhibet diligentiam in negotiis alienis exactissimam, si ea gerit, quasi sua gerere solitus est, verba imperatoris §. 1. *I. de oblig. quae quasi ex contract.* rem euidenter demonstrant. 3) Qui praestare id debet, quod praestari potest a diligentissimis, culpam praestat leuissimam; prius autem de negotiorum gestore postulat L. 6. §. *fin.* *D. de negot. gestis.* 4) Quemadmodum saepius sub culpa, generatim dicta, omnes eius species comprehenderunt Romani, obseruante ABR. WIELING, *lect. iur. ciu. libr. 1. cap. 7. p. 26.* ita quoque sub culpa in L. 11. *D. de neg. gest.* ea, quae casui opponitur, est intelligenda. 5) Idem testatur L. 25. §. 16. *D. fam. erciscund.* Haec sunt argumenta, quae ad roborandam nostram sententiam faciunt: illa, quibus aduersarii vtuntur, sunt sequentia, quod nimirum maxime iniquum sit, a negotiorum gestore culpa leuissimae praestationem peti, nullum commodum percipiat illa ex gestione

ne negotii, et ordinarie is summam diligentiam adhibere haud debeat, qui nullam vtilitatem percipit, L. 5. §. 2. D. commod. porro hac in re ei faueant L. 3. §. 9. D. de negotiis gestis ac L. 6. §. 12. D. eiusd. tit. solum doli et culpa praestatio exigatur ab eodem in L. 11. D. de negot. gestis, et si de culpa solum sit sermo; neque adiiciatur, quae eius species intelligenda sit, illius nomen solum culpam denotet leuem atque tandem L. 17. ac L. 20. C. de negot. gestis diligentia media in hoc requiratur negotio. Dissentiunt partim ii, qui culpam solum leuem praestandam esse putant, videlicet AMAD. ECKOLDVS, ad dig. tit. de neg. gest. §. 8. Io. ZOESIVS ad dig. tit. cod. num. 8. GEORG. FRANZKIVS, exerc. iur. libr. II. qu aest. 7. CONRAD. RITTERSHVSIVS, ad L. 23. D. de R. I. Io. HENR. BERGER, oecon. iuris, libr. III. tit. VIII. thes. 2. not. 1. ac GOTTFR. LVD. MENCKE, disp. leuem culpam a negotiorum gestore ordinarie praestari, Helmstadii, clolcccclx. partim ii, qui rem arbitrio iudicis decidendam esse censent, cum DION. GOTHOFREDO, ad L. 23. D. de reg. iur. ac Io. BRUNNEMANNO, ad L. 3. §. 9. D. de negot. gestis, sed nostra sententia placet STRVVIO eiusque interpreti MVLLERO, loc. cit. ARN. VINNIO, ad §. 1. I. de obl. quae quasi ex contractu. SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. III. tit. v. qu aest. 7. p. 292. CHR. LVD. CRELLIO, diff. de omni culpa in negot. gest. iudicio praestanda, Vit. clolcccxxxviii. ac I. L. E. PÜTTMANNO, probabil. iuris civil. libr. I. cap. xiv. p. 103.

§. V.

Tam scientis; quam praesentis negotia geri possunt.

Negotiorum gestionem fieri posse, si ille, cuius negotia geruntur, praesens sit, docet nos PAVLLVS, L. 41. *D. de neg. gestis*, dum requirit, eiusmodi hominem vel absentem esse; vel negotiorum gestionem ignorare debere. Neque tamen simpliciter ignorantiam necessariam esse, constat ex exemplis eorum, qui plane consentire nequeunt, velut impuberum, furiosorum, menteque captorum. Quum eorum negotia solum geruntur, licet expresse ei, qui illa administrat, id committant hacque ratione id sciant L. 14. §. 15. *D. de relig.* L. 19. §. 2. et 46. *D. de negot. gestis*, nemo id in dubium vocabit. Qui sine discrimine ob §. 1. *I. quae quasi ex contractu* ac L. 1. et 2. *D. de negot. gestis* ignorantiam; vel absentiam in eo, cuius negotia geruntur, requirunt, reuera dissentiunt, vti ex iis patet, quae proferunt: OBERT, GIPHANIVS, *disp. ad inst. libr. III. §. 89.* REINH. BACHOVIVS, *vol. I. disp. x. thes. 6.* ac SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. III. tit. v. p. 286.*

§. VI.

Pupillus negotiorum eius ex gestione aliter haud tenetur; quam si locupletior est factus.

1) SEVERVS atque ANTONINVS imperatores claris verbis rescripserunt, impuberes actione negotiorum gestorum solum teneri, in quantum locupletiores sunt facti L. 2. *C. de neg. gestis.* 2) Eadem ratione id tradit PAVLLVS, in L. 37. *D. de negot. gestis* ac *libr. I. sententiar. recept. tit. II. §. 2.* in *iurisprudencia Anteu-Justinian.* SCHVLTINGII, p. 226. neque 3) minus hoc adparet ex L. 6, *pr. D. de negot. gestis.* Qui autem illud

illud haud in pupillo desiderant, actione negotiorum, gestorum contraria conueniendo, ad aequitatem naturalem: generalia de negotiorum gestione principia, in L. 10. §. 1. *D. de negot. gestis* tradita: L. 46. *D. de oblig. et act.* L. 3. §. 4. ac L. 22. *D. de neg. gestis* prouocant atque alium simul sensum L. 37. *D. de neg. gestis* adfingunt. Hoc de dicendi argumento memoranda est controuersia inter CHR. THOMASIVM, *diff. de pseudo privilegio pupilli conuenti actione contraria negot. gestor. ad L. 37. ff. de negot. gestis*, quae Halae cl^occclxxxi. prodiit et tom. 11. *dissertat.* p. 231. denuo lucem adspexit, ac HENR. BROCKES, qui quondam nostram ornatbat academiam, *progr. quo ius pupilli singulare in L. 37. pr. ff. de neg. gest. deprehensum pseudoprivilegium esse contra Thomassium negat*, Ienae cl^occcl.

§. VII.

Non omne pactum, quo quis diuisioni rei communis renunciat, est inualidum.

Quemlibet iuri suo renunciare posse, regula est, hancque ob rem, exceptiones ei adiectae, strictissime sunt interpretandae. Quum itaque ordinarie quilibet socius iuri, ad diuisionem prouocandi, renunciare potest, non possumus non stricte explicare leges, quae permittunt socio instituere actionem communi diuidendo. licet ei renunciauerit. Quoniam itaque solum L. 70. *D. pro socio* societatem in aeternum coire vetat ac L. 14. §. 2. *D. communi diuidendo*, tantum pacta, *ne omnino diuisio fiat*, nullas habere vires, adfirmat: merito ex eo concludimus, ea pacta, in quibus quis ad diuisionem certo in tempore non petendam, se obligat; vel quae ob certam legibusue haud vetitam causam.

v. c. ob splendorem familiae conseruandum, sunt inita, non esse inualida. Facile est perspiciendum, *L. 14. §. 2. D. L. 70. D. pro socio ac L. fin. C. comm. diuid.* huic sententiae ab aduersariis opponi. Ita sentit DAV. MEVIVS, *part. ix. decis. 251.* sed aduersantur ii omnes iurisconsulti, qui generatim statuunt, a societate discedere, ei permissum esse, qui pacto huic facultati renunciauit.

§. VIII.

Diuisio iudicialis propter laesionem enormem rescindi potest.

Propter laesionem enormem in integrum restitutio impetratur *L. 2. C. de rescind. emt. vend.* hocque etiam locum habet contra sententiam, cum qua diuisio iudicialis comparari solet; aliud vero aduersarii colligere volunt ex *L. 36. D. communi diuidundo: L. 4. C. de re iudicata: L. 2. C. quando prouocare non est necesse: ac L. 2. C. sententiam rescindi non posse.* Dissentiunt: CHRIST. PHIL. RICHTER, *decis. xcvi. num. 46.* BENED. CARPZOVIVS, *part. ii. const. 34. def. 11.* sed STRVVIVS, *exercit. xv. thes. 16.* ac MULLERVS, eius interpretes, ad hunc. loc. cum aliis nostram probat sententiam.

§. IX.

Etsi per sortem facta sit diuisio; rescindi tamen potest ob laesionem iramodicam.

Si partes, quarum constitutio sortitioni praecessit tam inaequaliter sunt factae per errorem; aut dolum diuidentium, merito iis, qui non id animaduerterunt, succur-

curritur, secundum L. 3. C. comm. utr. iud. qui autem illud negant, ad naturam sortis, cui sponte diuidentes se submiserunt eiusque incertum prouocant euentum. Disputant hac de re PHIL. MATTHAEI, vol. 1. cons. Marburg. cons. xxxii. nr. 23. PETR. MÜLLERVS, ad Stru. ex. xv. thes. 16. tom. 1. p. 916. ac CHR. LVD. CRELLIVS, diff. utrum diuisio per sortitionem facta ob laesionem rescindi possit, ad L. 3. comm. utr. iudic. Vit. clolcccxlui.

§. X.

Res communis ab vno socio in melius mutari potest, licet alter id prohibeat.

Clare hoc constat ex L. 13. §. 1. D. de seruit. praed. urbanor. quum parietem communem incrustare pretiosissimisque tabulis condecorare permittit. Litigant hac de re Io. BRUNNEMANNVS, ad cap. 56. de reg. iur. in Vltio ac AVG. LEYSERVS, spec. cxviii. cor. 1.

§. XI.

Heredes sibi inuicem euictionem praestare debent, quamuis diuisio rerum hereditariarum a patre sit facta.

1) Praesumptio est, patrem voluisse aequalitatem inter liberos obseruare, L. 17. C. de collat. ista verò non obseruaretur, vbi, quod damnum vnus coheredum sentiret, alter simul ferre recusaret. 2) Testatur id L. 33. D. famil. erciscund. 3) Idem docet L. 77. D. de leg. 2. Aliter sentiunt, quoniam id, quod praeter legitimam relinquitur, cum donatione sit comparandum haecque prae-

praestationem excludat euictionis, praeterea autem L. 77. §. 8. D. de leg. 2. euicto praedio, quod vni filiorum erat relictum, nullam cum fratribus et sororibus esse actionem tradat, HIERON. TREVTLERVS, vol. I. disp. XIX. thes. 12. ANDR. GAILIVS, libr. 11. obseruat. 116. IAC. MENOCHIVS, libr. III. praesf. 118. ac SAM. COCCEII, iur. controu. libr. X. tit. 11. quaest. 11. iis autem repugnant: REINH. BACHOVIVS, ad Treutler. loc. citat. Io. SCHILTERVS, ex. XX. thes. 86. Io. A. SANDE, decision. libr. IV. tit. 11. def. 2. SAM. STRYCKIVS, vs. mod. libr. X. tit. 11. §. 8. atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. II. med. CV. p. 280.

§. XII.

Vsurae conditione indebiti haud quidem peti; repeti tamen possunt.

Duobus membris propositio haec constat, quorum vtrumque controuersum. Quum priori ei, qui quidquam indebite soluit, facultatem, vsuras quoque indebite soluti tanquam sortis petendi, denego, tria sunt argumenta, quibus hoc probo. 1) Quod indebitum per errorem soluitur, aut ipsum; aut tantumdem repetitur, L. 7. D. de condict. indebiti. 2) Vbi vsurae neque ex conuentione; neque ex mora oriuntur, ibi nec debentur; quum autem condictio indebiti solum contra eum locum habet, qui, quum pecuniam accepit, se illam iure accipere posse, est persuasus bonamque habet fidem; neque animum habet, se ad eius redditionem obligandi, neque ex conuentione; neque ex mora, quam error semper excludit, vsurae locum habent. 3) Testatur id clare

L. 1. C. de condict. indebiti. *) Ob id, quod recessu imperii, anni c1010c. §. so viel diesem nach cautum ac consuetudinem, quae obtinere videtur, aliter sentiunt: HENR. HAHNIVS, *ad Wesenbecium, tit. dig. de vsuris num. 2.* BENED. CARPZOVIVS, *libr. IIII. respons. 51. num. 22.* MATTH. BERLICHIVS, *part. 11. concl. 38. num. 2.* IAC. FRID. LVDOVICI, *compend. pand. iur. civ. tit. de cond. indebiti §. 5.* IO. SCHILTERVS, *ex. XXIV. §. 38.* sed cum nobis faciunt: GEORG. AD. STRVIVS, *ex. XVIII. thes. 44. tom. 1. p. 1187.* eiusue interpres, PETR. MVLLERVS et AVG LEYSERVS, *spec. CXLVIII. med 9.* Sed haec de priori membro: neque minus omnem attentionem meretur posterius, quo statuimus, conditione debiti omnino repeti posse vsuras, indebite solutas. Hoc quum non; nisi iis de vsuris est intelligendum, quas quis ex ignorantia soluit facti: earum repetitio soluenti eo minus deneganda est, quum omne id, quod indebite solutum, conditione hac repeti potest, si scilicet illud haud factum sit scienter; vel ex ignorantia iuris. Eiusmodi vsurae inter indebite soluta merito referri possunt eoque minus exceptionem admittunt regulae, quum iis leges haud faueant, *L. 49. §. 1. D. de act. emti* ac illae magis sunt restringendae; quam extendendae, secundum *L. 19. D. de liber. et postu-*

*) Ratio *L. 1. C. de conditione indebiti* in eo, quod conditio indebiti actio sit stricti iuris, haud est ponenda. Longe aliam rationem legis reddit imperator: immo eam, quam modo indicauimus, habere haud potuit, propterea quod nondum est exploratum, solutionem indebiti esse negotium stricti iuris. Quaecunque enim actio ex aequo et bono est introducta ac fundatur in aequitate naturali, illa est bonae fidei; prius autem de conditione indebiti adfirmat *L. pen. de condict. indebiti.* Dissentiunt: IO. SCHILTERVS, *prax. iur. Rom. exerc. XXIV. §. 37:* ac SAM. STRYCKIVS, *vs. mod. de condict. indeb. §. 2.*

postumis hered. instituend. Neque minus id haud obscure significat VLP1ANVS, L. 26. §. 2. *D. de conditione indebiti*, quum conditionem vsurarum, si quis falso se sortem debere credit, permittit. Rationem huius regulae in ea ponit, quod haud videatur sciens debitum soluisse ac per id quoque haud obscure indicat, omni tempore conditionem indebiti obtinere, si ex ignorantia iuris vsurae sunt solutae. Etsi vero haec sese habeant; verba illa memoratu digna, quae VLP1ANVS paullo ante profert, nimirum L. 26. *pr. D. de condit. indebiti: si non sortem quis; sed vsuras indebitas soluit, repetere non poterit* *), nostrae sententiae opponuntur.

V v 2

Illud

*) Satis notum est, codicem Florentinum aliter verba huius legis exhibere; quam proferuntur in vulgata editione, quumque haec ita illa habet: *si non sortem quis, sed vsuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sorti debitas soluit*, in codice Florentino ita leguntur: *si non sortem quis; sed vsuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sortis debita soluit*. GREGORIUS HALOANDER praetulit; nescio tamen, qua ex ratione, lectionem vulgatam Florentinae; nec negandum est, omnino sensum idoneum habere locum hunc, si quoque retineamus vulgatam lectionem, quum ab his vsuris sorti debitis iurisconsultus sese vertit ad illas, quae supra legitimum modum sunt solutae, hasque istis opponere videtur, si, sub vsuris, sorti debitis cum IO. SCHILTERO, *prax. iur. Rom. ex. xxiv. §. 37.* illas intelligamus, quae legitimum modum haud transcendunt. Etsi vero ita sese habeant: omnino cum V. C. WEBERO, *loc. memorat.* retinendam arbitror lectionem Florentinam, quum prius haud adprobare possumus coniecturam SCHILTERI; quam si exempla proferri possent, vocatas fuisse a veteribus vsuras legitimas *vsuras sorti debitas*. Mini vel minimum haud est notum, veteres ita loquutos fuisse quumque potius sub illis eas debemus intelligere, quae non sunt indebitae, plane adesset verborum repugnantia, si vulgatam sequi vellemus lectionem. Tanto commodius vero verba nostra cum sequentibus, quibus sermo est de vsuris sortis non debita solutis, conciliari possunt

Illud sit ab aduersariis, nimirum IO. BRUNNEMANNO ad L. 26. D. de condictione indebiti, VLRICO HUBERO praef. iuris civilis, secundum ord. digestorum, libr. XII. tit. VI. num. 6. IO. SCHILTERO, exerc. XXII. §. 5. ac IO. VOETIO, comment. ad pandect. tit. de condictione indebiti, num. 13. verumenimvero eorum sententia est explosa a HUG. DONELLO ad L. 18. C. de usuris ac potissimum ab ADOLPHO DIETERIC. WEBERO, comm. de usuris indebite solutis earumque tam repetitione; quam in sortem imputatione, ad L. 26. pr. §. 1. et II. D. de condict. indebiti, Suerini cl. cl. CCLXXXIII.

§. XIII.

Ignorantia iuris si quid est solutum, condictione indebiti repeti non potest.

1) Claris verbis rem demonstrant L. 10. C. de iuris et facti ignorant. et L. 9. C. ad leg. Falcidiam, 2) Quod si

possunt saepiusque iam monui, sine causa iurisconsultum discedere haud debere a codice Florentino; VLPRIANVM autem hoc loco ad eum respicere, qui scienter usuras indebitas soluit, mihi quoque est probabile. Haud audeo illud demonstrare cum WEBERO comment. laudata de usuris indebite solutis, §. XVII. sqq. ex reliquis fragmentis libri XXVI. ad edictum VLPRIANI, ex quo delibatam quoque constat nostram legem, secundum inscriptionem, quoniam in iis de illis, qui scienter indebitum soluerunt, non minus; quam iis est sermo, qui hoc ex ignorantia quadam susceperunt, quemadmodum id statim liquet ex L. 1. D. de condict. indebiti; sed concludo potius ex ratione ab VLPRIANO adlata §. 2. cur conditio obtineat, si quis falso se sortem debere credit eandemque ob rem usuras soluerit, quum in eo illam ponit, quod non videatur sciens indebitum soluisse. Profecto hoc haud animaduertisset; nisi simul per id significare voluerit, omnino eos scientes indebitas usuras soluisse, de quibus ipsi in antecedentibus verbis esset sermo.

Si error iuris conditionem produceret, non necesse fuisset, constitutionibus singularibus quibusdam conditionem concedere, vbi quidquam soluunt ex errore iuris; sed permissum est id solum nonnullis iisque tantum, quibus alioquin error iuris non nocet. Id tribuit *L. 9. C. ad SC. Velleian.* mulieribus ac *L. 2. C. si aduersus solut. minoribus*; nonne vero *L. 9. D. de iuris et facti ignorant.* minoribus et feminis ius ignorare permittit? 3) Regula est, iuris ignorantiam cuique nocere, tradita in *L. 9. D. de iuris et facti ignorant.* 4) Si ignorantia iuris, teste PAVLLO, *L. 9. §. 5. D. de iuris et facti ignor.* non prodest, neque conditionem indebiti procreat. 5) Requirit *L. 6. C. de iur. et facti ignor.* *L. 6. et 7. C. de cond. indeb.* errorem facti ad conditionem ac per id errorem iuris excludunt. 6) Qui sciens indebitum quid soluit, conditionem haud habet; cum isto vero ille, qui scire quid debet, licet id nesciat, in iure comparatur, secundum *L. 8. D. ad leg. Aquilian.* Aliam in sententiam discedunt ob *L. 7. D. de R. I.* secundum quam iuris ignorantia suum petentibus non noceat atque alias leges, nimirum *L. 8. D. de iuris et facti ignorantia*, *L. 59. D. de condict. indebiti* ac *L. 28. D. eiusd. tit.* ARN. VINNIVS, *libr. I. sel. quaest. cap. 47.* SAM. STRYCKIVS, *loc. excit.* ac IO. EBERW. REICHMANN, *diff. de condict. indeb. ob ignor. iuris non excludenda*, Marb. c1010ccxxiii. ALB. PHIL. ERICK, *de indebitum solvente per ignorantiam iuris civilis ad indebiti conditionem admittendo*, Helmstadi, c1010ccclxxviii. ac IO. ERN. IVST. MULLERVS, *obs. pract. ad Leyf. vol. II. fasc. I. p. 154.* sed nostram probant: IO. ROBERTVS, *sent. iur. libr. I. cap. 6.* GEORG. AD. STRUVIVS, *ex. xviii. thes. 40. tom. 1. p. 1183.* LVD. MENCKE, *in gymnasio iuris polem. disp.*

xi. p. 98. Io. SCHILTER, ex. xxiv. thes. 32. ac alii, quibus Io. GVIL. MARCKARDVM, *de condictione indebiti per errorem iuris soluti, in exerc. eius acad.* addas.

§. XIV.

Pupillus, quod sine auctoritate tutoris soluit, condictione indebiti repetere potest.

1) Si quis id soluit, quod naturaliter non debet, indebite soluere dicitur. Videmus id ex eo, quod, qui ex obligatione civili stricte sic dicta, soluit, habeat condictionem, L. 26. §. 3. L. 40. et 43. D. de *condict. indebiti* et ei illa denegatur, qui naturaliter id debet, licet civiliter haud sit obligatus, L. 10. D. de *oblig. et act.* L. 13. 19. 26. §. 12. ac L. 60. D. de *condict. indeb.* hancque ob rem ille mutuam pecuniam, quam, quum filiusfamilias esset, accepit et dein soluit, repetere non potest. Pupillus autem sine auctoritate tutoris naturaliter non obligatur, quod patet ex L. 43. et 59. D. de *obl. et act.* ac §. 9. I. de *inutil. stipulat.* ideoque semper, vbi soluit sine tutore, indebite soluit. 2) Testatur id clare L. 41. D. de *condict. indebiti.* 3) Videmus idem ex L. 13. D. de *condict. indebiti.* Requirit pubertatem in eo, qui recte vult soluere mutuum, quod impubes sine tutore; sed suam in utilitatem, accepit. Aduersarii ei condictionem, quod natura obligatur, denegant. In iis locum tenet ARNOLD. VINNIVS, ad §. 9. I. de *inutil. stipulat.* sed nobiscum faciunt OSW. HILLIGERVS, in *Donello enucleato*, libr. XII. cap. 22. litt. k. GEORG. AD. STRVVIVS, loc. laudat. ac SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. XII. tit. VI. quæst. 7.

§. XV.

§. XV.

Institoris officium morte praeponentis non finitur.

1) Requirit VLPPIANVS L. II. *D. de institor. action.* eo ab herede, qui ab institore a defuncto praeposito, amplius obligari non cupit, ut hunc remoueat ac teneri illum facto institoris, quando illum haud remouerit, euidenter statuit. 2) Ex sententia PAVLLI, L. 17. §. 2. *D. de institor. act.* impubes actione institoria conueniri potest ab iis, qui cum institore, ab ipsius patre praeposito, contraxerunt, postquam hereditatem adiit; idem autem iurisconsultus §. 3. modo memoratae legis institorem obligare heredem, ait, contractibus, quos ante hereditatis aditionem post obitum praeponentis celebravit, siue notus ille fuerit tertio; siue adhuc ignotus. Quoniam mandatum morte exspirare solet hisque accedit L. 5. *pen. D. de instit. act.* dissentiunt: ANT. FABER, *libr. 11. coniectur. cap. 11.* ac HENR. COCCEII, *de mandat. ad hered. transeunt. sect. 1111. §. 2.* sed ab his discedit posterioris filius in *iur. controuerso, libr. XIV. tit. 111. quaest. 5.*

§. XVI.

Si institor solum nomine eius, qui illum praeposuit, contraxit et ad quidquam se obligauit: nec durante officio ad id, ut ex suo alteri satisfaciat, compelli potest.

1) Extra omnem dubitationem positum est, institorem, finito officio, conueniri haud posse, quam id clare patet ex L. 20. *D. de institor. actione*; rationem

autem huius sanctionis non; nisi in eo quaerere possu-
mus, quod institor debitum ex pecunia praeponentis sal-
tim soluere debeat et ob id ad illud soluendum finito
officio, ubi penes ipsum haud amplius sit pecunia man-
dantis, non sit obligatus. 2) Si quis tanquam insti-
tor contrahit, non de sua; sed eius pecunia, cuius
nomine contrahit, solutionem promittit; alter autem;
nisi aliud stipulatur, tacite in id consentit, quod ex
exemplis tutorum, curatorum, negotiorum¹ gestorum
aliorumque videmus, *L. 6. §. 1. D. de negot. gest. L. 43. §. 1. D. de admin. tut. L. 15. C. de admin. tut.*
3) Idem docet *L. 6. §. 1. D. de neg. gestis*. Ita sen-
tiunt: MATTH. COLERVS, *part. II. decis. 248.* BE-
NED. CARPZOV, *part. II. const. XX. def. 14.* PAVLL.
CHRISTINAEVS, *part. III. dec. XXXIII. num. 9.* quibus
autem aliud placet, prouocare solent ad *L. 7. §. 1. et*
21. D. de institoria act. neque minus *L. 7. §. 11. D.*
de SC. Maced. cum GEORG. AD. STRVVIO, *ex. XX. thes.*
38. tom. 1. p. 1318.

§. XVII.

Praeponens ex contractu; seu facto eius,
quem institor substituit, obligatur.

1) Magistrum in exercitoria actione non solum eum,
quem exercitor praeposuit; sed et eum, qui substitutus
est a magistro, accipere debemus, monente PAVLLO,
L. 1. §. 5. D. de exercitor. act. Hoc quum constitu-
tum est de exercitoria actione: merito ab illa ad insti-
toriam concludimus atque idem de institore adfirmamus,
quum mercator, institorem constituens eadem ratione;
qua exercitor, ubi magistrum navis negotiationi prae-
ficit, ad omnia facta institoris praestanda se obligat,
sine

sine quibus ille iussa exequi nequit. Quod si itaque ita illa sunt comparata, vt gerendum sit negotium per tertium, etiam illius facta praestare tenetur. 2) Testatur idem *L. 5. §. 17. D. de institor. act.* Loquitur clavis verbis de institore alio, ab institore praeposito, atque eius de factis, illisque obligari praeponentem, haud obscure tradit. Dissentiunt, quoniam a magistro navis ad praeponentem haud valeat conclusio ac eius mandata stricte sunt interpretanda: nec minus id, quod de magistro navis obtinet, ad praeponentem adplicari nequit, secundum *L. 1. §. 5. D. de exerc. act.* Io. STRAVCHIUS, *diff. Iustinian. diff. xxii. num. 6.* et Io. SCHILTERVS, *prax. iur. Rom. exercitat. xxvii. thes. 42.* sed aliud existimat WOLFG. AD. LAUTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. xiv. tit. iii. §. 6.*

CAPVT SEPTIMUM

DE

FACTIS OBLIGATORIIS ILLICITIS.

§. I.

Persuasio haud impedit; quo minus quisquam delicti participem se reddat.

Et si quoque quis persuadeatur ad delictum committendum : illud haud libertatem tollit voluntatis necessariam. Neque minus illud patet ex *L. 20. C. ad leg. Iul. de adulteriis* ac *Nov. xxxix. cap. 2.* aliud tamen quidam colligunt ex *L. 22. C. ad leg. Iul. de adult.* ac *L. 1. §. 3. D. de seruo corrupto* eandemque ob causam dissidium est inter *PETR. THEODORICVM, coll. crim. disp. vi. thes. 4.* ac *BENED. CARPZOVIVM, part. iv. const. 27. def. 9.* qui cum *LVD. MENCKE, coll. iuris polemico, disp. xxv. thes. 7. p. 263.* eam praefert sententiam, quae mihi quoque placuit.

§. II.

Si in delicto puniendo potissimum ratio habetur laesionis reipublicae, delictum est publicum; si vero primario spectatur ad laesionem priuati, est delictum priuatum.

Certum est, in quocunque delicto rem publicam laedi aequè ac priuatum. Saepenumero priuatum videmus principaliter delicto laedi publico, vti v. c. adulterio quumque ex eo merito colligimus, vtriusque generis delicta haud sese in obiecto laesionis distinguere, non potest non differentia ea solum in laesione poni, ad quam potissimum respiciatur. Aliud placet omnibus iis, qui ad obiectum laesionis respiciendum esse putant, vt differentia delictorum publicorum et priuatorum sit indicanda cum *IOACH. HOPPIO commentar. in instit. libr. iv. tit. xviii princ.* *VLRIC. HVBERO, praelect. iur. civilis, secundum ord. institut. libr. iv. tit. xviii. p. 507.* atque aliis; nobiscum autem *GEORG. AD. STRVVIVS, exerc. xlix. thes. 3.* et *IO. HENR. BERGERVS, resolut. leg. obstantium, libr. xlvii. tit. 1. quaest. 1.* conueniunt.

§. III.

§. III.

Etsi quis in persona errauerit, cui iniuriam intulit; error tamen haud impedit; quin eam committere queat ideoque nec ipsum ab actione iniuriarum liberat.

1) Illud constat ex satis illa nota lege, de cuius genuina lectione iurisconsulti litigarunt, *L. 15. §. 15. D. de iniuriis et famosis libellis*. Quum eius auctor solum eum minus peccare tradit, qui adpellat*) virgines; ancillari tamen veste vestitas, ac multo minus peccare adfirmat, si idem agit erga feminas, quae non sunt vestitae veste matrum familiarum, haud quidem obscure significat, errorem, qui iniurantem ad iniuriam committendam commouit, eum certo modo excusare, non tamen illum penitus ab actione iniuriarum absoluit. Errorem illum id efficere haud posse, 2) non minus liquet ex sequentibus verbis: immo multo clarius id ex iis adparet, ubi adserit *VLPIANVS*, iniuriarum teneri, si quis feminam adpellauit; vel ei comitem adduxit, licet non matrimoniali habitu fuerit.**). Magis illud euidentius est

*) Loquitur *VLPIANVS*, *L. 15. §. 15. D. de iniuriis* de eo, qui virgines adpellauit; siue homine, qui illas ad stuprum inuitauit, uti hoc loquendi ratio: *virgines adpellare*, testibus *SENECA*, *libr. II. controuers.* ac *VALERIO MAXIMO*, *libr. VI. institut. oratorior. cap. I.* indicat. Lucem huic legi imprimis accendit *GUIDO PANCIOLEVS*, *thesaur. var. lect. libr. II. cap. 117. tom. II. iurisprud. Romanae et Atticae*, p. 1232.

**) Non est negandum, verba haec, ad quae iam respicio, aliter exhiberi in editione vulgata atque in editione Haloandrina: aliter in Florentina. Quum in vulgata ita sese habent: *si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam adpellauit.*
vel

est 3) ex L. 18. §. 3. D. de iniur. quum ait: *si iniuria mihi fiat ab eo, cui sim agnatus; aut si quis putet me Lucium Titium esse, quum sim Caius Seius, praeuallet, quod principale est, iniuriam ei mihi facere velle, nam certus ego sum, licet ille putet, me alium esse et ideo iniuriarum habeo.* Qui aliud adfirmant, nituntur par-

tim

vel ei comitem abduxit, iniuriarum non tenetur, obseruante SIEGM. REICH. IAVCHIO, de negat. pandect. Florent. p. 41. eam retinuit HALOANDER; in Florentino autem amittitur posterior negandi particula ac legitur: *iniuriarum non tenetur.* Non potuit fieri; quin hoc dissidium excitaret attentionem iurisperitorum criticorum hique diuersas in sententias distraherentur, Quum quidam utramque improbarent lectionem; sed locum hunc emendatione quadam indigere arbitrantur: DESIDER. HERALDVS obseruat. atque emendat. libr. 11. cap. 12. tom. II. thes. iuris Rom. EV. OTTONIS p. 1325. legit *vix iniuriarum tenetur.* CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK utramque negatiuam particulam defendendam esse putat libr. IV. obseruat. iuris Romani, cap. 25. p. 544. ita ut legatur: *si igitur matronali habitu — — iniuriarum tenetur;* modo laudatus autem IAVCHIVS prope cum ipso conuenit, quum quoque utramque negatiuam particulam omittit et solum conicit mutandam priorem esse in *in.* Alii supersedent emendatione verborum horum penitus; eo tamen modo, ut alii retinendam esse statuerent lectionem vulgatam cum VAL. GVIL. FORSTERO, obseruat. successuar. libr. I. cap. 15. tom. II. thesaur. iuris Romani EV. OTTONIS, p. 916. alii autem codicis Florentini lectionem sint sequuti, e quibus praeter DION. GOTHOFREDVM nominamus FRANC. RAMOSDEL MANZANO ad leg. Iul. et Papiam, libr. III. cap. 34. tom. V. thesaur. iur. civil. et canon. GERH. MEERMANNI, p. 360. ac IO. LVDOV. CONRADI, reprehensor. in obseruat. super iure civili diuersorum libro singulari, p. 60. Horum castra sequi eo minus dubito, quum ea, quae VLPIANVS de femina, haud matronali habitu vestita, tradit, secundum lectionem Florentinam, cum antecedentibus eius verbis satis commode conciliari possunt; ego vero ab illa sine causa recedere, semper religioni duco ob principia de auctoritate huius codicis supra tradita.

tim in lectione Haloandrina verborum L. 15. §. 15. D. de iniuriis: *si igitur non matrimoniali habitu femina fuerit, et quis eam adpellauerit, vel ei comitem abduxerit, iniuriarum non tenetur*; partim in satis notis illis praeceptis, quod iniuria sine dolo cogitari nequeat hicque excludatur per errorem. Inter aduersarios Io. Avg. HELLFELDIUM, *iurisprud. for. libr. XLVII. tit. X. §. 1972.* referre debemus vel minimum secundum verba, quae ibi protulit; sed nostra sententia auctoritate AVG. LEYSERI nititur, *spec. dc. med. 5.*

§. IV.

Libelli famosi forma haud requirit, vt auctor nomen suum occultet.

Clare hoc tradit VLPIANVS, L. 5. §. 9. D. de iniur. famosis libellis, dum significat, haud interesse, vtrum quis librum, ad alterius infamiam pertinentem, cum nomine; vel sine nomine scripserit, composuerit, vel ediderit; contrarium vero colligitur ex eo, quod haud inusitatum fuerit apud Romanos, eiusmodi libellos sine nomine in vulgum spargere, secundum L. 4. cod. Theod. de famosis libellis; neque minus ex L. vn. C. de famos. libellis atque ordinatione criminali Carolina, art. cx. atque eo magis attentionem quaestio haec excitat, quum id, quod in patria hac lege est constitutum, lucem suam expectat ex iure peregrino. Inter aduersarios numeramus BENED. CARPZOVIVM, *practica criminali, quaest. XCVIII. num. 24.* HARTMANN. PISTORIS, *obs. CLXXXVII. num. 4.* LVD. MENGKE, *gymnas. pol. iuris, disp. XXIII. thes. 26.* AVG. LEYSERVM, *spec. DLII. med. 1.* ac Io. HENR. BERGERVM, *resolut. leg. obstant. libr. XLVII. tit. X. quaest. 4. p. 833.* nostrae vero sententiae

tentiae adhaerent DAN. MOLLER, *part. iv. const. el. XLIV. num. 6.* GEORG. AD. STRUVIUS, *evolut. controu. iuris, ex. XLVIII. thes. 66. p. 665.* IO. SAM. FR. BOEHMERVS, *meditat. in constit. criminal. carolinam, art. CX. §. 6. p. 359.* quibus ego quoque accessi in *introductione in lectionem constitutionis criminalis Carolinae, glossario Germanico praemissa, sect. III. §. 10. p. 123.*

§. V.

Licet ille, qui iniuriam passus est, si eius aestimationem a reo petit, ciuilitur; si vero poenam ipsi a republica infligere rogat, criminaliter agat; aestimatoria tamen actio cum criminali cumulari non potest.

Prius nemo in dubium vocabit, quum aestimatoria ad satisfactionem priuatam; criminalis autem ad publicam tendit hancque ob rem merito illam *ciuilem*; hanc autem *criminales*, cum imperatore ipso §. 10. *I. de iniur.* dicere possumus. Nemo vero inde arbitretur, iniuria adfectum, uti actionem furti ac conditionem furtiuam; ita quoque actionem aestimatoriam et criminales iniuriarum coniungere posse. Neutiquam id fieri posse, ideoque *posterius* membrum huius propositionis non minus verum esse, patet ex sequentibus argumentis. 1) Quum imperator de actionibus, iniuriarum causa instituendis, §. 10. *I. de iniur.* agit, tantum permittit, vel ciuilitur; vel criminaliter agere particulisue utitur, uti vocant, *disiunctiuis*. 2) Luculentius rem declarat PAVLLVS, ubi ait L. 6. *D. de iniur.* denegandum esse publicum iudicium, ubi agatur priuata actione, ac priuatum, ubi institutum sit iudicium publicum.

3) Vbi

3) Vbi duae actiones ad idem tendunt, ibi cumulari nequeunt. Tendit vtraque actio tam ciuilis; quam criminalis ad vindictam, teste *L. 2. §. 4. D. de collat.* hancque ob rem haud coniungi potest. Aliud colligere aduersarii volunt ex *L. 23. §. 9. D. ad leg. Aquil.* ac in his locum tenent BEN. CARPZOVIVS, *pract. criminal. quæst. 95. num. 26.* ac iurisconsulti Tubingenses, *consil. Tubing. vol. 1. const. 1. num. 46.* et *vol. II. cons. 142. num. 3.* sed nostram probant sententiam: DAV. MEVIVS, *part. VI. def. 88. et part. IX. def. 188.* ac SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XLVII. tit. X. qu. 28. p. 653.*

§. VI.

Actio recantatoria actio est ciuilis hancque ob rem non cum aestimatoria actione; bene tamen publico cum iudicio coniungi potest.

Actio recantatoria in iure Romano non est fundata; sed ex moribus potius descendit atque ita est comparata, vt actor in illa iacturam honoris, per iniuriam factam, reparare studeat per declarationem rei sollemnem, falsam esse iniuriam a se prolatam. Respicit itaque solum ad satisfactionem priuatam atque admittitur etiam iis in iudiciis, quae a puniendis criminibus ordinarie abstinere debent, vt in augustissimo camerae tribunali, obseruantibus GAILIO, *libr. 1. obj. 98.* aliisque: immo probatur in eo, vt aliis in actionibus ciuilibus, pro-uocatio ad iudicem superiorem, teste ordinatione camerale, *part. 11. tit. XXVIII. §. 4.* Sine dubio itaque inter actiones ciuiles eadem cum plerisque iurisconsultorum collegiis est referenda; hoc vero posito, sponte ex eo sequuntur consuetudines, supra ex eodem ducta. Quod si
enim

enim actio est civilis, cumulari nequit cum aestimatoria, quum illa est civilis, atque eo tendit, ut is, qui iniuriam est passus, loco reparationis aestimationem accipiat haecque ea ratione deficere debet, si honoris iactura reuera reparatur. Contra coniungi potest cum publico iudicio, quum respublica ordinarie laesum, publicam petendo satisfactionem, non impediri potest; quominus priuatam satisfactionem postulet: actio criminalis et civilis simul institui possunt *L. 56. §. 1. D. de furtis L. 2. §. 1. D. de vi bonor. raptor. L. vn. C. quando civil. act. criminal. praeiud.* nec actio recantatoria ob solam instituitur vindictam hancque ob rem etiam ratio ista in actione cessat, cur in aestimatoria ab hac communi regula deflectatur. Haec sunt argumenta nostra; aduersariorum autem argumenta, si membrum prius respiciamus, in eo consistunt, quod actio aestimatoria sit actio poenalis; recantatoria autem rei persecutoria atque si duae actiones vno ex delicto oriantur, quarum vna est poenalis; altera vero rei persecutoria, sint coniungendae. Posteriori membro opponi solet, quod satisfactio priuata nonnunquam in delictis cessat ob seueritatem poenae eandemque ob rationem cum nobis non plane consentiunt: MATTH. BERLICHIVS, *part. v. conclus. 62. num. 12.* DAN. MOLLERVS, *libr. 1. semestrium, cap. 2. p. 4. lqq.* CHRIST. PHIL. RICHTERVS, *vol. II. consil. 357. num. 30.* GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. XLVIII. thes. 61.* SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XLVII. tit. 10. quaest. 29.* ac iurisconsulti Tubingenses, *vol. 1. cons. 1. num. 45. 46. vol. II. cons. 14. num. 20.* led plerique recentiores iurisconsulti nostram tenent sententiam, e quibus Io. AVG. HELLFELDIVM, *iurisprud. for. libr. XLVII. tit. x. §. 1976.* Io. CHRIST. KOCH, *institut. iuris criminal. libr*

libr. 11. cap. XXII. §. 381. ac CHR. LENZIVM, diff. de quaestione: an actio iniuriarum aestimatoria cum actione recantatoria eodem libello copulatiue proponi et cumulari queat? Lipsiae, MDCCCXXXVIII. nominasse sufficiat.

§. VII.

Actiones, quibus iniuriae vindicantur reales, perpetuae sunt; neque praescribuntur anno.

Actio, quae propter iniurias reales instituitur, ex lege Cornelia descendit, teste §. 8. *I. de iniur.* ideoque pertinet ad actiones, iure civili introductas, quae sunt perpetuae, ut iam certo modo ex *L. 35. D. de oblig. et act.* ac clarius ex *pr. I. de perpet. et temp. act.* ac *L. 1. §. 1. C. de annal. except.* liquet. Qui aliud existimant, id ideo putant, quod actiones haud sint actiones rei persecutoriae; sed poenales; praetor autem illas edicto suo complexus sit, *L. 1. §. 1. L. 17. §. 6. ac L. 15. §. 27. et 34. D. de iniur.* Nobiscum conueniunt MATTH. WESENBECIUS, *comment. digest. tit. de iniur. num. 15.* ac ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 204.* sed MATTH. BERLICH, *part. II. conclus. 68. num. 61.* GEORG. FRANZKIVS, *ex. XII. quaest. 9.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. iur. polem. disp. XXIII. thes. 22.* a nobis alieni sunt.

§. VIII.

Praescriptio annalis actionis iniuriarum ab eo momento currere incipit, quo is, cui iniuria est illata, eius accepit notitiam.

In omni annali praescriptione annus requiritur utilis, §. 1. *I. de perpet. et tempor. act.* ac *L. 1. D. de diuers. tempor. praescript.* quumque ratio, cur iniuriatus ad instituendam actionem temporis hoc spatio praeterlapso, haud amplius admittatur, in negligentia ponenda est haecque plane non laeso est imputanda, si iniuriae notitia ad eum haud prorsus peruenit, merito quoque ab eo momento est computandum spatium annale, quo illud est factum. Aliud ex *L. 5. C. de iniur.* colligitur ab ANT. PEREZ, ad *tit. cod. de iniur. num. 10.* sed ei aduersantur ANDR. GAILIVS, *libr. II. obs. 105.* IOACH. MYNSINGER, *sent. 1. obs. 84.* ac WOLFG. AD. LAVTERBACH, *coll. theor. pract. libr. XLVII, tit. X. §. 38.*

§. VIII.

Crimen laesae maiestatis committitur in consiliarios principis, qua tales.

1) Quodcunque aduersus reipublicae; aut eius, qui illum repraesentat, summum imperium, securitatem, dignitatem; aut potestatem committitur, illud crimen est laesae maiestatis: illud autem, quod tendit contra securitatem consiliarii, committitur contra securitatem reipublicae, quum consiliis eorum illa seruetur. Si solum 2) laedi deberet ex sententia iuris Romani in crimine hoc horrendo, respublica; vel is, qui illam repraesentat, haud potuisset cogitari in nece magistratus Romani vel eius, qui imperium; vel potestatem tempore reipublicae haberet, quippe de eiusmodi optimatibus statui non potest, illos ipsam repraesentasse rempublicam secundum formam reipublicae, quae eo obtineret tempore. Sed prius statuit VLPIANVS, *L. 1. §. 1. D. ad leg. Iuliam Majestatis.* Quisquis denique 3) de
ne-

nece virorum illustrium, qui consiliis et consistorio interfunt, cogitat, is criminis maiestatis reus declaratur ex L. 5. *pr. C. ad leg. Iuliam Maiestat.* Aliud existimant, quod principis ius potentius ac fortius sit; nec semper de consiliariis sit adfirmandum, quod partem corporis principis constituent, REINH. BACHOVIVS *ad Treutl. vol. III. disp. 32. thes. I. lit. c.* MATTH. WRESENBECIUS, *vol. II. consil. 57. num. 6.* IAC. MENOCHIVS, *cons. LXXXVIII. num. 6.* cum aliis; verumtamen plerique iis refragantur.

§. X.

Maledicta in principem recte seuera coercentur poena; non tamen id aliter fieri potest; quam eius cum consensu.

Vtraque propositio clare constat ex L. *vn. C. si quis imperatori maledixerit*; qui vero prius in dubium vocant, non minus ad eandem prouocant legem ac simul ad L. 7. §. 3. *D. ad leg. Iul. maiestatis prouocant.* Aliter sentiunt PETR. HEIGIVS, *part. II. quaest. 31. num. 47.* ac IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. vn. C. si quis imperatori maledix.* sed nobiscum consentiunt ANTON. MATTHAEI, *de criminibus, libr. XLVIII. tit. II. cap. 2. p. 304.* CASP. ZIEGLERVS *de iur. maiestatis, libr. I. cap. 2. §. 31.* IAC. GOTHOFREDVS *ad tit. C. si quis imperat.* et AVG. LEYSERVS, *spec. DLXIX. med. 4. sqq.*

§. XI.

Solam opem, solum consilium in eo sufficere, contra quem furti actio est instituenda, merito statuimus.

Duplicem propositionem sub hac thesi comprehendi, quilibet videbit. Prior extra dubitationem posita est; nec probatione indiget; neque vero minus altera recte se habet, 1) *VLPIANVS L. 5. pr. D. de furtis ac L. 6. D. de condict. furtiua* ope et consilium particula disiunctiua coniungit, ac per eam haud obscure indicat, alterutrum sufficere in homine, quem actione furti teneri statuere volumus. 2) Eadem ratione id tradit *PAVLLVS, libr. II. sententiar. receptar. tit. xxxi. §. 10. in iurisprudentia Anteiustiniana SCHVLTINGII*. Imperator 3) §. 11. *I. de obligat. quae ex del. nascuntur* clare scribit, eum furti teneri, qui ipse furtum non fecit, cuius ope consilioque furtum factum sit; haec verba autem semper separatim esse accipienda, propterea quod aliud factum sit eius, qui ope, aliud eius, qui consilio furtum facit, discimus *L. 53. D. de V. S.* Aliud partim ob §. 6. *I. mandat. L. 36. §. 2. D. de furt. L. 27. §. 21. D. ad leg. Aquil. L. 53. §. ult. D. de V. S.* ac *L. 6. D. de condict. furt.* partim ob ea, quae tradit *THEOPHILVS, paraphr. iust. de obligat. quae ex delicto nascuntur, §. 11. tom. 11. p. 738.* existimant *ARNOLD. VINNIVS, comment. in institut. hoc tit. tom. 11. p. 260.* et *EDM. MERILLIVS, libr. 11. obseruat. cap. 39.* verumtamen nobiscum consentiunt: *EV. OTTO, not. ad institut. libr. IIII. cap. 1. §. 11. p. 488.* atque *ANT. SCHVLTINGIVS, iurisprudentia Anteiustiniana, p. 329.*

§. XII.

Raptor capite puniendus est, etsi rapinam haud repetierit; sed potius prima est rapina, quam commisit.

Clare hoc constitutum est L. 28. §. 10. *D. de poenis* eiusdem vero legis verba postrema, *utique si saepius atque in itineribus hoc admiserunt*, huic thesi opponi solent. Quoniam CAROLVS V. *art. cxxvi.* ad ius Romanum se refert, quum de poena rapinae loquitur, quaestio, quam nostra thesis attingit, omni attentione digna est. Eam decidunt, vti a me factum est, IO. BRUNNEMANNVS, ad L. 2. *C. de vi bon. rapt.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. iuris polem. disp. xxiii. thes. xix. p. 253.* aliter autem STEPHANI *ad ordin. criminal. art. cxxvi.*

§. XIII.

Crimen stellionatus non est famosum; actio autem de stellionatu infamiam producit.

Saepenumero actiones infamiam irrogare, licet factum, ex quo descendunt, in se non sit famosum, nemo negabit, qui perpendit, actionem de dolo esse famosam hancque ob causam a nobis aduersus personas, quibus reuerentiam debemus institui non posse: ipsum tamen dolum non esse in se famosum ideoque nec alias actiones, licet fundatae sint in dolo, infamiam irrogare, vti constat ex L. 36. *D. de obligationibus et actionibus* L. 29. *D. rer. amotar.* atque aliis legibus. Inter eiusmodi actiones, quae famosae quidem sunt; non tamen ex facto, in se famoso, descendunt, referimus quoque actionem de stellionatu. VLPIANVS, de stellionatus iudicio loquitur L. 11. *D. stellionatus*: illud ab actione per coercionem extraordinariam, quam iudicio opponit, distinguit, hocque non famosum esse adserit: idem autem iurisconsultus L. 13. §. 8. *D. de his, qui notantur infam.* crimen stellionatus damnato irrogare infamiam scribit; simul tamen damnationem supponit;

antequam infamia reos stellionatus laborare statuit. Quoniam non actio; vel poena; sed potius eius causa infamiam producit: alias ingrediuntur vias has leges conciliandi ideoque aliud censent: ANT. FABER, *libr. IV. coniect. 2.* IAC. CUIACIUS, *libr. X. observat. cap. 26.* FRANC. DVARENVS, *libr. I. disput. cap. 24.* IO. ROBERTVS, *libr. IV. sententiar. recept. cap. 17.* SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. III. tit. II. tom. I. p. 264.*

§. XIV.

Stuprum non voluntarium, licet sine violentia committatur, ex sententia iuris Romani delictum est capitale.

Clare constat ex L. I. §. 2. *D. de extraordinar. criminibus*, quum vsque eo procedit iurisconsultus, ut puniri capite tradat eum, qui puero stuprum, abducto ab eo; vel corrupto comite persuaserit; aut mulierem puellamue interpellauerit quidue impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit pretiumue, quo is persuadeat, dederit: ei tamen opponi solet §. 4. *I. de public. iudiciis.* Dissentit BARTOLVS ad L. I. §. 2. *D. de extraordin. criminibus*; sed nostra sententia nititur auctoritate LVD. MENCKE, *gymnasio polemico iuris, disp. XXV. thes. I.*

§. XV.

Iure Romano haud definitum est, quam poena quilibet incestus est coercendus.

Habemus quidem ea, quae Iustinianus *nov. XII. cap. I.* cauit; quum autem ea solum de incestis nuptiis loquitur ideoque incestum, qui extra matrimonium com-

mit-

mittitur, plane non tangit; neque minus solum ad incestum iuris Gentium spectat ideoque incestum iuris ciuilis prorsus silentio omittit, merito eum ad incestum iuris Gentium, qui sit inter coniuges, est restringenda. Omnino cessaret hocce dubium penitus, si iure pandectarum vel codicis de reliquis speciebus incestus esset cautum; quum autem semper solum ibi de adultério, cum incestu coniuncto est sermo, nimirum L. 38. D. ad L. Iul. de adult. L. 6. C. de incestis nuptiis, L. 5. C. de quaest. ac L. 1. cod. Theodos. de incestis nuptiis nec illae hac in re nobis satisfaciunt. Qui aliud statuunt, extendi posse putant nouellam memoratam ob eandem rationem ad reliquas incestus species cum AVG. LEYSERO, *spec. DLXXXVI. med. II.* sed ei repugnant IO. SAM. FRID. BOEHMER *meditat. in constitut. criminal. Carolinam, art. CXVII. §. 4 p. 413.* ac IO. CHRIST. QVISTORP in den *Grundsätzen des teutschen peinlichen Rechts, Abschn. VIII. §. 505.*

§. XVI.

Lenocinii poena certa iure Romano haud est statuta.

Secundum L. 2. §. 2. L. 3. pr. ac L. 33. §. 2. D. ad leg. Iul. de adulteriis memorata lex adplicanda est ad lenocinium; sed haud omnia illa delicta sunt capitalia, quae memorata lex tangit ac si quoque Nou. XIV. lata est de lenonibus, imperator ibi solum ad quamdam lenocinii speciem respicit ac nequidem poenam definit, quae illam sequatur. Aliud colligitur partim ex memorata nouella, partim ex L. 12. C. de episcopali audientia ac L. 6. C. de spectaculis et ANT. MATTHAEI est is, qui persuasum habet, poenam lenocinii iure Romano

constitutam fuisse capitalem *tract. de criminalibus, tit. III. cap. 11.* sed ei repugnant AVG. LEYSERVS, *spec. DLXXXVIII. med. 6.* ac IO. SAM. FRID. BOEHMERVS, *med. in constitut. criminalem Carolinam, art. CXXII. §. 5. p. 488.*

§. XVII.

Bigamia iure romano haud est delictum capitale.

Prouoco hac in re haud cum LEYSERO, *spec. DLXXXV. med. 1.* ad testimonium Caroli V. *art. 121.* quum legislatori, vbi quidquam de legibus ante eius aetatem latis tradit, plus fidei tribuere haud possumus; quam priuato, et si haud aliud extaret eius rei documentum, profecto tuto ad id, quod in Carolina profertur, non respiciendum est; sed potius ad distinctionem, quam L. 18. C. *ad leg. Iuliam de adult.* facit inter bigamiam virilem ac muliebrem. Quum ista comparatur cum stupro *leg. cit.* profecto is, qui illam committit, capitis poenam haud metuere debebat: haec vero pro adulterio habebatur, quumque adultera ex sanctione Iustiniani virgis caederetur ac in monasterium detruderetur; *Nov. 134. cap. 10.* neque vxor, quae alii nuberet marito, capite est plectenda. Qui aliud statuunt partim ex THEOPHILO, ad §. 6. I. *de nuptiis*; partim ex memorata L. 18. C. *ad leg. Iul. de adult.* argumenta capiunt, quibus coniecturam suam corroborant. Inter illos locum sibi vindicat LVDOV. ROMANVS, *singul. 537.* ALBERIC. GENTILIS, *tract. de nuptiis, libr. VI. cap. 3.* MATTH. BERLICHIVS *part. IV. conclus. 28. num. 9.* sed idem, quod ego statuo, existimant BENED. CARPZOVIVS *part. II. quaest. LXVI. num. 22. sqq.* CHRIST. THEO-

THOMASIVS, de crimine bigamiae, §. 63. sqq. in eius dissertationibus iuridicis, vol. I. p. 309. AVG. LEYSERVS, spec. DLXXXV. med. I. IO. SAM. FRID. BOEHMERVS meditat. in constitut. criminal. Carolinam, art. CXXI. §. 4. ac IO. CHRIST. QVISTORP in den Grundsätzen des teutschen peinlichen Rechts, Abschn. VIII. §. 470. p. 887.

§. XVIII.

Vulneratus secundum ius civile ob dolores, quos facit vulnus, a vulnerante nil petere potest.

1) Solum damnorum restitutionem laesus poscere potest a laedente secundum legem Aquiliam, L. 7. et 13. D. ad legem Aquil. ac L. 3. D. si quadrupes pauper sed dolores inter damna, quae solum patrimonium tangunt eiusue deminutionem, haud referri possunt. Quod quis 2) aestumare haud potest, illud quoque petere haud licet actione ex L. Aquilia, secundum L. ult. D. de his, qui effud. vel deiecerunt, ac modo memoratam L. 3. D. si quadrupes pauperiem fecisse dicat. quo quaeso vero modo aestumationem dolorum cogitare volumus? Qui putant, omnino quoque iuri civili consentaneam esse pecuniam illam, quam vulnerati nomine des Schmerzengelds poscunt, confugiunt potissimum ad §. 9. I. de iniur. ac ea, quae imperator CAROLVS V. in constitut. criminali art. xx. sanxit. Quum inter eos haud referre possumus omnes illos iureconsultos, qui hodie omnino vsu venire tradunt, vt laeso quoque hoc nomine satisfiat; sed eos tantum, qui ipsi quoque ius civile fauere credunt, nimirum CHRIST. FRID. GEORG. MEISTERVS, in den rechtlichen Erkenntnissen, part. I. dec. 30. ac IO. CHRIST. QVISTORP in den Beytraegen zur

Entscheidung allerhand Rechtsmaterien, partic. II. num. 7. p. 120. nostram vero sententiam adprobant ERN. IO. FRID. MANTZEL in diss. an et quatenus iuri Romano competat praerogatiua prae ult. iur. Germanico, cap. III. IO. ANDR. FRIEDRICH, de vulnerationum satisfactione e Germanorum legibus caute deriuanda, Altdorf., c1010CCLXXXI. ac IO. LVD. KLÜBER in der kleinen iuristischen Bibliothec vol. IV. p. 57. Praeterea multa lectu digna hoc de dicendi argumento protulit L. I. DANCKWARTH, über das Schmerzensgeld, Rostochii, c1010CCLXXXVIII.

§. XIX.

Licet quis solum vulnerationem cuiusdam tertio mandauerit ac simul prohibuerit; quo minus eundem occideret; homicidii tamen ex ea orti est reus.

1) *VLPIANVS* clare tradit, nihil interesse, vtrum quis occidat; an causam mortis praebeat, L. 15. D. ad leg. *Corneliam de sicariis*. 2) Idem adfirmat *PAVLLVS*, L. 38. §. 5. D. de poenis, quum reum homicidii eum quoque esse animaduertit, qui amatorium poculum dat hocque, licet non sit in dolo, efficit, vt mulier; aut homo perierit; aliud vero ab aduersariis colligitur ex L. 10. C. de procurat. ac cap. ult. de homicid. in 6to. Horum in censum cadunt *DECIUS*, cons. 482. *BERN. SCHOTANVS*, ad dig. disp. xxxv. thes. 20. *ANDR. FACHINAEVS controu. libr. I. cap. 36.* ac *IUST. MEIER, coll. iur. Argentorat. libr. XXXVIII. tit. 8. thes. 4.* IO. *HENR. BERGER, resolut. leg. obstant. libr. XLVIII. tit. VIII. qu aest. 2.* ac *SAM. DE COCCEII, iur. controuerso, libr. XLVIII. tit. VIII. qu aest. 4.* iis vero repugnant *BENED.*

CARP-

CARPZOV, *praët. crim. quæst.* 4. num. 26. REINH. BACHOV *ad Treutler.* vol. 1. *disp.* xxvii. *thes.* 3. ac LVD. MENCKE, *coll. iur. pol. disp.* xxv. *thes.* 10. p. 263.

§. XX.

Ius Romanum in determinanda poena criminis abortus haud distinctionem facit inter partum animatum et inanimatum.

Si distinctionem hanc in iure Romano cogitare volumus, necesse est, 1) Romanos iurisconsultos animam tribuisse partibus; antequam lucem in publicam prodirent; sed illud nemo statuere potest, qui paululum saltem in iure est versatus. Ante omnia 1) non facile fieri potuit, ut id existimarent, quum Zenonis castra sequerentur, uti multi iurisconsultorum atque in his etiam Io. GOTTFR. SCHAVMBURGIVS, *de philosophia iurisconsultorum stoica*, Ien. clolcccxxxv. docuit; Stoici autem omnes putabant, animam partibus, ubi procrearentur, inflari atque immitti, quemadmodum ex PLVTARCHO, *libr.* 1. *et placit. philos. cap.* 15. LVCRETIO, *libr.* III. v. 698. *tom.* 1. p. 582. ed. HAVERCAMP11, TERTULLIANO, *de anima, cap.* xxv. ac LACTANTIO, *libr.* III. *instit. cap.* 18. *tom.* 1. p. 238. ed. LANGLETI DV FRESNOY patet. Libentes fatemur, nondum ex eo necessario sequi, ut iurisconsulti hac in re quoque conspirarent; verumenimvero 2) ipsa iurisconsultorum effata id abunde docent. ULP1ANVS negat, partum animam esse, L. 1. §. 8. *D. commodati.* PAPINIANVS meminit, hominem constare ex corpore atque anima ac eandem ob causam, quod partum anima carere putat, eum hominem esse, inficiatur, L. 9. §. 1.

§. 1. *D. ad leg. Falcid.* praeterea autem MARCELLVS, L. 2. *D. de mortuo inferendo* spem animantis saltem eum peremisse videri scribit, qui grauidam mortuam humandam curat; antequam partus ei excidatur. Vbi deinde 11) distinctio haec locum haberet; necesse fuisset, vt illam exprimerent iurisconsulti; nec solum rationem poenae, qua abortus reum adficiendum statuerent, in eo saltem ponerent, quod indignum sit, vxorem maritum liberis fraudasse L. 4. *D. de extraord. criminibus*. Dissentiunt ob poenam capitalem, qua coercenda procuratio abortus erat secundum L. 38. §. 5. ac L. 39. *D. de poenis* nec non L. 7. et 26. *D. de statu hominum* IAC. CUIACIUS, *libr. XIX. obseruat. iuris. cap. 9.* p. 634. IO. SOLORZANVS, *de crim. parricidii, libr. II. cap. 12. tom. V. thesaur. iuris civilis Ottoniani,* p. 1082. IO. IAC. WISSENBACHIUS, *exercitat. ad pandect. disp. XXXI.* p. 995. BEN. CARPZOVIVS, *prax. criminal. part. I. qu. II. num. 3.* cum aliis; sed nostrae sententiae, quam duabus disquisitionibus de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in nemesi Carolina, art. CXXXI. adhibitae, quarum prior ann. 1708. posterior autem ann. 1725. lucem adspexit, copiosius exposui, adhaeret IUST. HENNING. BOEHMERVS, *diff. de caede infantum in utero, §. 5. tom. VI. exercitat. in pandectas,* p. 378.

§. XXI.

Si aedes a pluribus inhabitantur atque ii, qui per incendium damnum passi sunt, contra illarum dominum ex L. Aquilia agere volunt, probare debent, illius culpa ortum esse incendium.

Quo-

Quoniam 1) PAVLLVS, L. 3. §. 1. *D. de offic. praef. vigilum*, adfirmat, plerumque incendia culpa fieri inhabitantium, hancque ob rem, id iure praesumendum esse, tacite statuit ac 2) cum eo conuenit ALVENVS VARVS, L. 11. *D. de peric. et commod. rei vendit.* et, sine culpa fieri non posse incendia, putat eiusque effectum nulla indiget emendatione, uti contra FRANC. HOTTOMANNVM, qui in illo delere vult negandi particulam, *libr. v. obseruat. cap. 10.* monstrarunt: LAVR. ANDR. HAMBGERVS, *diff. 1. de incendiis*, in eius opusculis, p. 95. et SIGISM. REICH. IAVCHIVS, *de negation. pandect. Florent. adiect. cap. 14. p. 213.* iure existimant, haud opus esse probatione culpa patris familias, ubi solus inhabitet aedes; sed eam praesumi, donec ille contrarium ostenderit; verumenimvero aliter res se habet, ubi inquilini quoque eiusmodi in aedibus habitarent. Quia eorum culpa non minus; quam locatoris incendium ortum esse potest et in caupona viatoris culpam probare debemus, contra quem agere volumus, propterea quod cum pluribus in illa versatus sit, ex sententia L. 6. §. *penult. D. naut. caupon. stabularii*: idem statuendum est de eo, in quem ex pluribus inquilinis suspicionem eiusmodi culpa inferre volumus. Qui dissentiunt, partim ad L. 11. *D. de peric. et com. rei venditae*; partim ad praesumptionem, quod rei culpa factum sit incendium, prouocant eandemque ob causam hac de re inter scabinos Lipsienses dissidium extitisse, testatur Io. SCHILTERVS, *exerc. v. thes. 11. sqq.* Postea aduersariorum in sententiam discesserunt DAN. MOLLE-RVS, *libr. iv. sent. cap. 3.* ARN. VINNIUS, *select. iur. quaest. libr. 1. cap. 32.* BENED. CARPZOVIVS, *part. 1. prax. criminal. quaest. 39.* SAM. STRYCKIVS, *diff. de incendio casuali, posit. vi. tom. 1. diff. Francofurtensium.*
SAM.

SAM. DE COCCEII. *iur. controu. libr. vii. tit. 2. p. 555.* sed cum nobis conueniunt: IO. HENR. BERGER, *resolut. leg. obstant. libr. ix. tit. 2. p. 162.* IO. SCHILTERVS, *loc. mem.* et potissimum LAVR. ANDR. HAMBARGERVS, *in diff. de incendiis 1. in eius opusc. p. 90.*

§. XXII.

In incendio paterfamilias culpam ministro-
rum, in ministerio commissam, praestat.

Vbi de resarciendo damno extra contractum dato, quaestio incidit, culpa etiam leuissimae ratio est habenda; sed ab illa nunquam liber est dominus, licet sola ministrorum eius negligentia oriatur incendium. Haud obscure hoc tradit L. 30. *D. locati.* Non videtur a iurisconsulto vis serui excepta in contractu, quo colonus locatori promisit, se villam praeter vim et vetustatem incorruptam esse redditurum. Ob L. 11. *D. de peric. et com. rei vend.* ac L. 11. §. 2. *D. de publican.* quidam dissentiunt, in quibus quidem ANDR. GAILIVS, *libr. 11. obseruat. cap. 22.* ac LAVR. ANDR. HAMBARGERVS, *diff. de incendiis, in eius opusc. p. 91.* haud locum tenent; bene tamen AVG. LEYSERVS, *spec. 47. med. 3. et spec. 541. cor. 2.* memorandus est.

§. XXII.

Si plures damnum intulerunt, vnus eorum
in solidum conueniri potest.

Clare hoc sancitum est in L. 11. §. 2. *D. ad L. Aquil.* neque quidquam aliud introductum est per beneficium diuisionis, quod fundatur in *Novell. xcix. cap. 1. et authent. hoc ita C. de duabus reis*, quum eorum saltem in fauorem tendit, qui ex conuentione correalem in se susce-

susceperunt obligationem. Aliud arridet BENED. CARP-
ZOVIO, *decis.* CLXL *num.* 80. et Io. BRUNNEMANNO,
ad L. 11. D. ad L. Aquil. quod correis debendi beneficium
diuisionis competat: societas delinquentium sit prohi-
bita ideoque iis sociorum iura haud sint tribuenda ac
L. 1. C. de condict. furtina non sit eum ad casum tra-
henda, quo plures delinquentes sint soluendo; sed sen-
tentia, quam amplexus sum, defenditur a Io. HENR.
BERGERO, *oeconom. iuris*, p. 789. et AVG. LEYSE-
RO, *spec.* CXII. *med.* I.

CAPVT OCTAVVM

DE

MODIS

TOLLENDI OBLIGATIONES.

§. I.

MARITVS debitor compensationis exceptio-
nem ipsius creditori, qui eius vxoris est debi-
tor, opponere haud potest.

1) Quilibet alium, pro quo, licet inuito; aut igno-
rante, soluit liberat; quod autem alicui debetur, alius
sine voluntate eius non potest iure exigere, *L. 59. D.*
de

de negotiis gestis. 2) Tutor cum eo, quod debetur pupillo, minus recte compensat, vti argumentari solent iurisconsulti ex L. 23. *D. de compensationibus*; sed a tutore merito concludere possumus ad maritum. 3) Creditorem compensare non cogi, quod alii; quam debitori suo debeat, intelligimus ex L. 18. §. 1. *D. et L. 9. C. de compensationibus*; verumenimvero cogere-tur compensare eo modo debitor, si maritus debitum suum commiscere vellet cum debito vxoris. Quoniam *VLPIANVS L. 1. §. 11. D. quando appellandum sit eam causam propriam esse tradit*, ad cuius emolumentum; vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet; multum vero marito interest, vt eius vxori satisfiat ideoque causa vxoris causa quoque mariti esse videtur, compensationem hoc casu admittunt *DAV. MEVIVS, part. 11. decis. 212. SAM. STRYCKIVS, vs. mod. tit. de compensation. §. 5. IAC. MAESTERTIVS, de compensat. quaest. XI. p. 85. et AVG. LEYSERVS, meditat. ad pandect. sp. CLXXIV. med. 4.* sed nostram tuetur sententiam *WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, colleg. theor. pract. tom. 1. libr. XVI. tit. 11. §. 9. p. 1024.*

§. II.

Cessionarius sine dubio cum nomine ipso cesso compensare potest, quod ipse debitori debet cesso.

Colligimus partim illud ex eo, quod, vbi idem adsit debitor ac creditor atque vnum debitum et creditum, ibi adsumi possit compensatio; partim ex L. 18. *D. de compensationibus* atque eo, quod cessionarius haud aliis iuribus vti queat; quam iis, quae habuit cedens: omnes exceptiones, quae debitor cessus habuit contra cedentem.

dentem, non minus proferre possit contra cessionarium, atque ipso iure compensatio fiat. Quicum ANT FABRO, *cod. Sabaud. libr. iv. tit. xxiii. def. 3.* BENED CARPZOVIO, *decis. ill. part. iii. dec. 255. et iurisprud. for. part. i. const. viii. def. 7. num. 8.* ac DAV. MEVIO, *part. iv. dec. 140.* aliter sentiunt, ideo nostra a sententia alieni sunt, quod haud ibi adsit debitum ac creditum mutuum; neque liquidum; sed eam adprobant GEORG. FRANZKIVS, *libr. i. res. 13.* GEORG. AD. STRVV, *ex. xxi. §. 25.* IO. BRUNNEMANNVS. *in tract. de cessione actionum, cap. ult. num. 4.* VLR. HVBERS, *praelect. iur. civ. lior. xvi. tit. ii. §. 11. sq.* ac IVST. HENN. BOEHMERVS, *consult. ac decis. tom. ii. part. i. resp. 304. num. 5. et 6*

§. III.

Debitor cessus compensationis exceptionem ob id, quod ipsi cedens debet, aliter adhibere nequit; quam si tempore cessionis iam cedens ipsius exstitit debitor.

Veritas huius propositionis ex eo patet, quod reuera non adsit mutuum debitum, vbi debitum cedentis eo tempore, quo in debito cello creditoris partes non amplius sustineret, contractum sit, ideoque etiam compensatio haud sit cogitanda; sed omnino illa admittenda sit, vbi vtrumque debitum ante cessionem existeret. Quoniam debitor etiam post cessionem, antequam ipsi denunciauerit cessionarius, soluere potest cedenti, secundum L. 3. C. de nouat. distinctionem hanc reiiciunt GEORG. FRANZKIVS, *libr. i. resolut. 13.* ac GEORG. AD. STRVVIVS, *exerc. xxi. thes. 25. tom. i. p. 1393.*

verum tamen adprobant: IO. BRUNNEMANNVS, *de cess. act. cap. ult. num. 5.* ac MULLERVS, *ad Strum. loc. cit.*

§. IV.

Compensatio locum habet, licet debitor solutionem creditori iurato promiserit, si tempore, quo iusiurandum praestatur, iuranti debitum, cum quo fit compensatio, fuit ignotum.

Saepeius quaestio in medium proferri solet: num promissio solutionis iurata debitorem compensandi priuet facultate? sed in ea decidenda merito distinguere debemus, vtrum ignotum fuerit ipsi tempore iurisiurandi debitum, quocum fiat compensatio: nec ne? Si ipsi non ignotum fuerit, satis per id declarat, se compensatione vti non velle, propterea quod debitum agnoscat, quod tamen ipso iure extinctum esse adfirmare potuisset, atque solutionem specialem intelligere, ad quam se obligat; vbi autem ei nondum fuerit notum, cuncta haec supponere haud possumus. Quumque accedit, compensationem speciem esse solutionis, L. 76. D. de V. S. ideoque eum, qui iurato solutionem pollicitus est, promissis stare, vbi compenset: immo solutionem, speciatim dictam, debitum, quod adhuc tempore solutionis adsit, requirere; illud, vbi adsit compensatio, reuera amplius haud adesse ideoque nec solutionem praestari debere, licet ea antea sit promissa, merito debitori solutionem iurato promittenti compensatio est permittenda, si tempore promissionis debitum alterius ignorauerat. Prius negant inter alios SAM. DE COCCEII, *iur. controu. libr. XVI. tit. 11. p. 771.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechts-*
mate-

materien, vol. 1. p. 314. ex iisdem argumentis, quibus confirmare studui posterius membrum; hoc autem potissimum ob *cap.* 6. et 7. *X. de iureiur.* multi reprobant, teste LAVTERBACHIO, *colleg. theor. pract. tit. de compensat. §. vi.* sed nobiscum faciunt: PETR. MÜLLERVS, *ad Stru. ex. xxi. thes. 27. tom. 1. p. 1396.* ANDR. FACHINAEVS, *libr. 1. controu. cap. 6.* IAC. MAESTERTIVS, *de compensationibus, qu. xii. p. 86.* ac LVD. MENCKE, *gymnas. iur. polem. disp. xii. §. 18. p. 116.*

§. V.

In creditorum concursu locum tenet compensatio, si vtrumque debitum vel ante; vel post motum concursum est contractum; vbi autem vnum eorum solum ante concursum existit, compensatio quidem semper obtinet, si quis debitor debitoris communis existit ac iam masfa ipsi ad soluendum quidquam obligatur; minime autem id statuendum est de casu, quo creditor, moto concursu, debitor masfae esse incipit.

Concludimus omnia haec ex eo, quod compensatio inter eosdem creditores ac debitores ipso iure fiat; creditores autem in locum debitoris ratione bonorum quidem; minime autem ratione obligationum succedunt, vti a me *diff. de compensatione creditorum in concursu*, Ienae cldccclxx. est traditum. Tantum abest, vt aduersarii vnum; vel alterum horum principiorum improbent; vt in eorum potius solum adplicatione aliam ingrediantur viam; inter se autem haud conspirant ideoque diuersa ratione quaestionem hanc decidunt: Io.

GEORG. NICOLAI, *resolut.* XXII. *nr.* 120. SAM. STRYCKIUS, *not. ad Brunnemannum de processu concursus creditorum*, cap. VII. §. 10. GVNTH. LVDOV. MARTINI, *in anal. for. tit.* XXXIX. §. 1. *num.* 547. IO. HENR. BERGERVS, *supplem. ad elect. discept. for. part.* II. p. 348. *oeconom. iuris*, libr. III. tit. XV. §. 5. et *resol. leg. obstant.* libr. XVI. tit. II. p. 252. ac AVG. LEYSERVS, *spec.* CLXXIII. *med.* 4. ac *spec.* CLXXIV. *med.* 5.

§. VI.

Oblatio debiti a debitore creditori legitime facta, illum ipso iure liberat.

1) Liberationem contingere obfignatione pecuniae, ait L. 9. C. *de solut. liberationis* autem *verbum eandem vim habet, quam solutionis*, vt verbis vtamur PAVLI, quae reperimus in L. 47. D. *de V. S.* 2) Denegatur creditori in L. 19. C. *de usuris*, oblatione facta, aduersus debitorem actio; actionem vero solummodo ii modi, quibus obligatio ipso iure exstinguitur, perimere solent. 3) Idem adfirmat L. 1. §. 36. D. *depositi*, quum depositarium per illam oblationem omni actione liberari adfirmat. Ob ea, quae cauta sunt L. 19. C. *de usuris in fine* ac L. 72. D. *de solut.* Dissentiunt REINH. BACHOVIVS, *de pignor. libr.* V. cap. 1. *num.* 2. HIERON. TREVTLER, *vol.* II. *disp.* 39. *thes.* 7. atque alii: consentiunt vero IO. ZANGERVS, *de except. part.* III. cap. 2. *num.* 89. ac LVD. MENCKE, *gymnas. iur. pol. disp.* XXIII. *thes.* XVI. p. 252.

§. VII.

Animus nouandi expresse constare debet, si nouationem adsumere volumus.

Colli-

Colligimus illud ex claris verbis IUSTINIANI, quae legimus in *L. ult. C. de nouationibus*; nihilominus tamen a quibusdam aliud statuitur, quod voluntas verbis aequae ac factis declaratur eiusque potissimum ratio habetur in nouatione. Sed hoc nos haud impedit; quo minus cum IO. STRAVCHIO, *diff. xvii. thes. 7.* IO. IAC. WISSENBACHIO, *def. xxviii. §. 3.* BENED. CARPZOVIO, *part. ii. const. xix. def. 14.* DAV. MEVIO, *part. ii. dec. 338.* HENR. HAHNIO, *ad Wesenbec. tit. de nouat. et delegat. nr. 6.* GEORG. AD. STRVVIO, *ex. xlvii. §. 57.* CAR. FERD. HOMMELIO, *rhaps. obs. 560.* auctoribus *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. ii. med. lxvi. p. 58. atque aliis discedimus a PAVLL. CHRISTINAEIO, vol. iii. decis. 108. IAC. MASCARDO, *de probat. conclus. cxii. nr. 20.* ANDR. GAILIO, *libr. ii. obs. 30.* IO. SCHILTERO, *ex. viii. §. 23.* AVG. LEYSERO, *spec. dxxvi. med. 6.* CHRIST. LVD. CRELLIO, *de animo nouandi factis expresso*, Vitebergae clcccxxvii. ac DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtl. Bedencken*, Theil. iv. Bed. 50. et 194.

§. VIII.

Etiam delegatio cogitari nequit; nisi animus nouandi expresse declaretur.

1) Quod valet de nouatione in genere, locum quoque habet in delegatione, propterea quod delegatio species sit nouationis. 2) Rem clare testatam facit *L. ult. C. de nouation.* Quoniam hoc in casu solum sermo est de translatione obligationis; nec de eius mutatione ac lex alteram corrigens ordinarie stricte est emendanda, negant hoc HENR. HAHNIUS *tit. de nouat. ac deleg. num. 8.* ANDR. GAILIUS, *libr. ii. obs. 30.* DAV.

MEVIVS, *part. II. decis. 240.* LVD. MENCKE, *gymnas. pol. iur. disp. XXIII. thes. 13. p. 250.* IO. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris libr. XLVI. tit. II. p. 807.* ac DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtl. Bed. Theil. IV. Bed. 194. p. 503.* verumenimvero iis aduersantur: BEN. CARPZOV, *libr. v. resp. 105.* IO. SICHARDVS, *ad L. fin. C. de nouat.* IO. VOETIVS, *ad tit. de nouat. et delegat.* IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. vlt. C. de nouat.* SAM. COCCEII, *iur. controu. libr. XLVI. tit. III. quaest. 4.* ac IVST. HENN. BOEHMER, *consult. ac decis. tom. III. cons. 1047. num. 7.*

§. IX.

Verus debitor ab obligatione plene liberatur per sententiam, vti aiunt, absolutoriam, si vires rei iudicatae est nacta.

1) Quaecunqun exceptio inter perpetuas ac peremptorias locum habet, illa perimit penitus obligationem, L. 26. §. 3. L. 40. pr. D. de cond. indebiti. 2) Si actio ipso iure exstinguitur, nemini dubium erit, nullam superesse obligationem; nonne autem scribit iurisconsultus, haud interesse, vtrum iure quis actionem non habeat; an illa per exceptionem infirmetur, L. 112. D. de reg. iuris. 3) Res iudicata actionem producit, quae, quod nobis per sententiam adiudicatum est, persequimur: quod autem nobis dat actionem, illud quoque praebet exceptionem secundum L. 156. D. de R. I. et cap. 71. de regulis iuris in sexto. 4) Si is, qui nihil debet et ad soluendum quid condemnatur, solutum tamquam indebitum repetere nequit, multo minus ab eo quidquam peti potest, qui absolutus est per sententiam, licet reuera quidquam debuerit; prius autem constat

constat ex *L. 29. §. pen. D. mandati L. 36. D. fam. erciscund. L. 1. C. de cond. indeb.* 5) Res iudicata habetur pro veritate ex sententia *L. 207. D. de reg. iur. ac L. 25. D. de statu hominum* hancque ob causam nec pro debitore amplius est habendus, qui semel per sententiam est absolutus. Comparat 6) *VLPIANVS, L. 56. D. de re iudicata* rem iudicatam, decisionem iureiurando factam et confessionem, et post illam nihil amplius quaeri statuit: quo quaeso itaque modo quaeri potest, num adhuc quidquam debeatur? Tandem 7) *L. 13. D. quib. mod. pign. cautum est*, pignus liberari, si a iudice, quamvis per iniuriam, absolutus sit debitor; illud autem non statui posset; nisi simul ipsum debitum per id expirare censeamus. Qui contrarium statuunt, ad *L. 60. D. de condict. indebiti* atque satis nota praecepta prouocant, quod naturalis obligatio non tollatur ac verus debitor, licet sit absolutus, maneat; nec sententia iudicis obligationem consensu constitutam perire queat. Ita sentiunt *ANT. FABER, in rational. ad L. 60. D. de condict. indebiti*; *MATTH. WESENBECIVS, ad dig. tit. de condict. indebiti, num. 6.* *WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, compend. digestor. p. 202.* *REINH. BACHOVIVS, ad Treutler. vol. 1. diff. xxii. thes. 4. 10.* *BRUNNEMANNVS, ad L. 2. C. de compensat. 10.* *ZOESIVS, ad dig. tit. de exceptione rei iud. num. 14.* sed nobiscum faciunt *HVG. DONELLVS, libr. xiv. comment. iur. civil. cap. 10.* atque alii.

§. X.

Confusio non extinguit totam obligationem ideoque haud comparanda est cum solutione.

1) Obligatio extinguitur solum vera solutione; vel

Yy 4

modo,

mōdo, quo creditori volenti id satisfactum est, *tit. I. quib. mod. toll. oblig. L. 107. D. de solut. L. 19. et 53. D. de contrah. emtione*; verum tamen neque ad vnum neque ad alterum referre possumus confusionem. 2) Iurisconsultus *L. 71. D. de fideiuss.* confusione ipsum debitum exstingui negat et solum personam obligationi eximi putat. Si 3) confusio esset solutio, heres creditor, vbi hereditatem semel adiit, eamque restituit, a fideicommissario pristinum debitum haud petere posset; sed illud ipsi permittitur, *L. 59. D. ad SC. Trebell.* Plura argumenta, quibus corroborari possit sententia haec, profert SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso, libr. XLVI. tit. II. p. 606.*

§. XI.

Remissio debiti ex omissione compensationis, siue semel contigerit; siue ea sit repetita, haud potest colligi.

1) Si remitteret creditor debitum, quum omitteret compensationem, haud potest, id quod soluit, indebite solutum esse, adfirmare hocque repetere conditione indebiti; verumtamen illud est ipsi concessum, *L. 10. §. 1. D. de compensat. ac L. 1. §. 4. D. de contrar. tut. et utili actione.* 2) Quaecunque renunciatio rite est probanda; neque vllō modo praesumenda. Aliud qui statuunt, ad *L. 26. D. de probat.* *) prouocant eandem-
que

*) Omnem attentionem haec lex meretur. Si ante omnia in eius lectionem genuinam eius oculos conicere volumus: statim quidquam deficere videmus in primis eius verbis, vbi illam consideramus, vti nobis in codice exhibetur Florentino. Scribit ibi PAPINIANVS secundum eius lectionem: *Procula magna*

que ob causam his accessit, AVG. LEYSERVS, *spec. clxxiii. med. 5. sqq.* sed hoc nomine notatus a IO. ERN. IVST. MULLERO, *observat. pract. ad Leyserum, vol. II. fasc. I. obs. 366. p. 252.*

Yy 5

SECTIO

gnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem eius in ratione cum heredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, numquam id a fratre quamdiu vixit desideratum, cum variis ex causis saepe (in) rationem fratris pecunias ratio Proculae soluisset: Diuus Commodus cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacite, fratri fideicommissum fuisset remissum. Tuentur quidem lectionem hanc alii libri manuscripti; sed GREG. HALOANDER supplere studuit, quod ad coniungendam utramque propositionem, qua lex haec constaret, requiri videretur, ubi voculam cum inferendam crederet inter verba Procula ac magnae; alio tamen modo difficultatem hanc tollere possumus, si cum CORNELIO VAN BYNCKERSHOECK, *libr. VII. observat. iuris Rom. cap. 8.* coniicimus, scripsisse: cum pensare vellet hocque tantum vitio scribae mutatum esse in compensare. Nec negandum est, verba haec: saepe in rationem fratris pecunias ratio Proculae soluisse obscura esse; neque adcommodata genio linguae latinae eandemque ob causam omni attentione est digna emendatio IO. GVIL. HOFMANNI, ubi *meletem. academ. diff. xx. obs. 117.* in locum vocularum: ratio Proculae substituit: actor Proculae, quum huic pecuniae domino debita soluerentur; neque minus idem summas, quas ille deberet solueret, *L. 4. §. 3. D. de dol. mali et metus except. L. 12. D. de liberat. legat. L. 94. §. 1. D. de solut.* ac facillime accidere posset, ut duo haec verba: ratio et actor confunderentur. Ita si verba haec restituiamus, sine negotio perspicere licet, quid sibi velit PAPINIANVS; ei tamen omnino quoque lucem accendit HOFMANNVS specie, quam hac in lege supponendam esse censet; quatenam autem causae fuerint, cur COMMODVS rescripserit, non admittendam esse compensationem, quasi Procula fratri fideicommissum tacite remisisset, plures iurisconsulti explorare studuerunt, e quibus solum nominamus EDM. MERILLIVM, *libr. IV. observat. cap. xx.* GERH. NOODTIVM, *commentar. in digest. libr. xxII. tit. III. p. 477.*

SECTIO QVARTA
DE
REMEDIIS
IVRA EXERCENDI LEGITIMIS.

CAPVT PRIMVM

DE
ACTIONIBVS.

§. I.

PRAEIVDICIALES actiones neque ad reales; neque ad personales actiones sunt referendae; sed vtrisque merito opponuntur.

1) Quaecunque actio neque ex iure in re; neque ex iure ad rem descendit; illa neque personalis; neque realis dici potest. 2) Praeiuudiciorum nomine actiones has occurrere, quis est, qui ignorat? praeiuudicia autem actionibus opponuntur L. 1. §. 32. *D. de rei vindicat.* ac L. 35. §. 2. *D. de procurator.* Tandem 3) IUSTINIANVS id §. 13. *I. de act.* indicat, vbi actiones illas saltem in rem esse videri; minime autem esse tradit.

Cum nobis conspirant: IYST. HENN. BOEHMERVS, *doctrina*

et AVG. LEYSERVS, *loc. cit.* Mira est inter omnes conspiratio, ita, ut vnus alterum descripsisse videatur: sed solae sunt coniecturae; quae tamen omnino similitudinem veri consequuntur.

Strina de actionibus, sect. II. cap. I. p. 78. et IAC. THOM. GAUDLITZIVS, de act. fam. praeiudicialibus, Lipsiae MDCCCLXVII. sed ab iis potissimum ob §. 13. I. de action. disident: IAN. A COSTA, comm. ad instit. §. 13. de action. HERM. VVLTEIVS, comment. ad instit. p. 701. alique institutionum interpretes.

§. II.

Si quis, rei vindicatione instituta, ad fructus ex illa perceptos, est condemnatus, is quoque fructus restituere debet, qui verum superant rei pretium.

1) Ille haud alia exceptione tueri se posset; quam quod non licitae sint usurae alterum tantum excedentes; verumenimvero ab usuris ad fructus, si quoque in natura haud solvantur, non valet consequentia, quum pretium fructuum, id quod interest, saltem contineat ac vice fructuum naturalium fungatur: usurae vero in locum fructuum succedant civilium. 2) Malae fidei possessor fructus vniuersos: immo omnes praestare debet, vt ex L. 22. C. de R. V. ac L. 1. C. de his, quib. vt indign. constat; eiusmodi fructus autem haud integri praestarentur, si ii possent detrahi, qui alterum tantum excedunt. Contrarium qui statuunt, prouocant partim ad comparisonem inter usuras et fructus L. 34. D. de usuris factam; partim ad id, quod eiusmodi debitor ad incitas redigatur, si omnes restituere debeat fructus ideoque in fructibus eadem obtineat ratio, ob quam exactio usurarum ultra alterum tantum sit prohibita. Litis, qua id coram illustrissimo Germaniae tribunali in dubium est vocatum, meminit AVG. LEYSERVS, spec. CCXLIX. med. 4.

§. III.

§. III.

Qui rei vindicatione instituta fructus repetere neglexit, eorum causa separatam actionem instituere haud potest.

1) Si hoc euenit, renunciat per id tacite actor fructibus, ad quos actionem suam statim extendere potuit; sed ad renunciata non datur regressus. 2) Conclusio haec merito valet a sumtibus ad fructus, quumque L. 3. *C. de fructibus et litium exp.* expresse sit cautum, eos haud peti posse, propterea quod post absolutum dismissumque iudicium nefas sit litem alteram confurgere ex litis prima materie: idem quoque valet de fructibus. IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. 4. C. depositi*, aduersariam fouet sententiam eiusque rationem in eo ponit, quod si fructus non sunt petiti, nec reus ab iis absolutus sit tacite sententia, qua illi sunt praeteriti; sed ab eo disident BENED. CARPZOVIVS, *libr. II. resp. 79. nr. 18.* IO. HENR. BERGER, *oecon. iuris, libr. II. tit. 11. §. 34. not. 9.* et AVG. LEYSERVS, *spec. xcix. med. 8.*

§. IV.

Actio Paulliana, si reuocatur res, a debitor alienata, est actio realis.

1) Meminit eius imperator §. 6. *I. de action. inter reales actiones.* Neque 2) minus ex §. 8. *I. de actionibus* id haud obscure colligendum est, quum omnes actiones iam expositas, reales esse tradit. Tandem 3) concludimus illud ex eo, quod in dominio ficto actoris fundatur ac contra rei possessorem instituitur. Nobiscum consentiunt: WOLFG. AD LAUTERBACHIVS, *colleg. theor.*

theor. pract. libr. XLII. tit. 8. §. 6. IO. SCHILTERVS, *ex. XLVI. §. 41.* GEORG. FRANZKIVS, *ex. XV. qu. 4.* cum aliis; sed ob *L. 38. pr. et §. 4. D. de usuris* ab iis remoti sunt: HUGO DONELLVS, *comment. iur. civil. libr. VI. cap. 5.* HENR. HAHNIVS, *ad Wesenbecium, libr. XLII. tit. 8. num. 6.* quibus accedunt CONRAD. SIGISMVND. CAROL. HAENLEIN, *diff. de actionis Paullianae natura, requisitis et usu forensi*, Erlangae, MDCCCLXXXV. HENR. NETTELBLADT, *diff. de Paullianae actionis vero fundamento, obiecto et eius duratione*, Rostochii, MDCCCXXXIX.

§. V.

Actio Paulliana locum non habet, si solum hereditati delatae debitor renunciauerit.

Prohibet 1) quidem praetor in edicto, quo Paullianam introducit actionem; quominus patrimonium suum deminuat; minime vero per id praecipit, ut illud augeat *L. 20. D. de his, quae in fraud. creditor.* Vbi debitor 2) non sunt fraudati, ibi nec locum habet Paulliana; sed fraudatos creditores prius haud cogitare possumus; quam si quidquam alienatur a debitore, *L. 134. D. de R. I.* Clare rem probat denique 3) *L. 6. pr. D. de his, quae in fraud. creditor.* aduersarii autem aequitati magis consentaneum esse putant, ut talis renunciatio reuocetur, ac simul persuasum habent, id, quod fisco competebat,tribuendum quoque esse aliis; neque minus ad *L. 45. pr. D. de iure fisci* prouocant. Id, quod statuimus, placet quoque IO. A SANDE, *decis. libr. III. tit. XIII. def. 3.* ARN. VINNIO, *ad §. 6. I. de act. num. 6.* MATTH. BERLICHIO, *dec. CXVI.* GOTTFR. LVD. MENCKEN, *introductione in doctrinam de act. forens.* p. 53.

ANDR.

ANDR. GAILIO, *libr. II. obs. 131.* ANDR. KOHLIO, *in declar. constitut. Marchicar. quæst. VII. num. 3.* ac FRID. BEHMERO, *iur. controu. tom. 1. obs. XXI. p. 212.* sed alias in partes succedunt: IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. 7. §. 2. D. de his, quæ in fraud. credit.* IO. HENR. BERGER, *resolut. leg. obstant. libr. XLII. tit. 8.* ac SCHILTERVS, *loc. excit.*

§. VI.

In actione negatoria si quis sola in libertate praedii se fundat, eam probare haud tenetur, licet reus ex sententia iudicis seruitutem possideat.

1) Qui in actione solummodo quid negat, ille non probat. 2) Quodcunque praesumitur, id non probatur; praesumptio vero tamdiu durat; quamdiu contrarium neque per probationem; neque per praesumptionem fortiolem planum est factum. 3) Probatur ex §. 2. *I. de actionibus*, quum casum esse tradit, quo rei possessor actoris partes sustinere debeat atque secundum plerorumque iuris interpretum sententiam sub hoc casu actionem negatoriam intelligit. Haec sunt argumenta nostra: plura sunt, quibus aduersarii contrarium probare student; quod nimirum 1) actori incumbat probatio: 2) possessio seruitutis sit certa; aliud vero obtinere incertum: 3) possessor ordinarie a probatione liberetur 4) praesumptio pro possessore fortior sit praesumptio pro libertate ideoque hanc elidat: 5) secundum *L. 14. D. de probat.* is, qui in possessione libertinitatis est, seque ingenuam dicit, causam agere debeat ac docere, se ingenuum esse ac non minus 6) ex *L. 8. §. 1. et 3. D. si seruitus vindicetur*, *L. 7. D. de liberali causa* *L. fin.*

fin. C. de R. V. L. 15. D. de op. nou. nunciat. ac L. 8. D. de probat. liqueat, eum, qui negatoriam instituat, petitoris partes sustinere. Ita sentiunt DAV. MEVIVS, part. VIII. decis. 292. NIC. CHRIST. LYNCKERVS, cent. I. decis. 16. HENR. COCCEII, diff. de directa probatione negatoria cap. 2. §. 10. SAM. COCCEII, in iure controuerso libr. VIII. tit. v. quaest. 4. sed nobiscum imprimis conspirant AVG. LEYSERVS, spec. cix. med. 5. FRID. ESAIAS PVFENDORFIVS, obs. iuris vniuersi, tom. I. obs. 137. p. 93. et GEORG. HENR. AYRERVS, programm. de onere probandi non reo sed actori etiam in actione negatoria subinde imponenda, Gotting. ann. 1706. cui addas NIC. Hieron. GYNDLINGIVM, in Gundlingianis, part. XXVIII. p. 263. sqq.

§. VII.

In actione negatoria actor non solum possessionem; sed dominium praedii, quod seruitute oneratum esse negat, demonstrare debet.

Clare hoc demonstrat AFRICANVS, L. 16. D. de except. huic tamen thesi aduersantur, qui possessionis demonstrationem sufficere putant ob L. 8. §. 3. D. si seruit. vindicatur. Inter eos deprehendimus Io. HENR. BERGERVM, resolut. Lauterbachianis, p. 152. sed AVG. LEYSERVS, spec. cix. med. 3. ipsi contradicit.

§. VIII.

Differt nunciatio noui operis, quae fit per manum ab ea, quam quis per iactum lapilli peragit, minime.

1) Clare

1) Clare scribit VLPPIANVS, L. 5. §. 10. D. de operis noui nunciatione, melius esse eum, qui in nostro aedificare quid velit, per praetorem; vel per manum prohibere; quam operis noui nunciatione ac simul modum, quo id peragi posset per manum, ita describit, vt adferat, fieri illud per lapilli ictum; nullum autem adest argumentum, ex quo concludere nobis liceret, ista verba manu aliena irrepisse, quemadmodum somniantur, qui nobis repugnant. 2) Idem iurisconsultus, L. 6. §. 1. D. si seru. vindicetur tria tantum remedia recenset, quibus possessor aedificantem prohibere posset, videlicet ciuilem actionem, interdictum vi; aut clam ac iactum lapilli. Aliud praesertim ob distinctionem inter prohibitionem per manum ac nunciationem, L. 5. §. 10. D. de O. N. N. adhibitam statuunt: FRANC. HOT-TOMANNVS, libr. II. obs. iuris, cap. 4. PETR. MVLLE-RVS, not. ad Stru. ex. XXIX. §. 3. tom. III. p. 2. et I. L. E. PUTTMANNVS, probabil. iuris ciuilis, libr. 1. p. 145. sed nostrae sententiae suffragantur IO. SCHILTE-RVS, prax. iur. Rom. tom. III. exerc. XLII. §. 16. p. 9. CHR. PHIL. RICHTERVS, vel acad. XXXVI. thes. 62. ac HENR. HAHNVS, ad Wesenbecium, libr. XXXIX. tit. 1. tom. II. p. 579.

§. IX.

Nunciationem noui operis peragere potest, qui seruitutem solam habet, siue sit persona-
lis; siue sit realis.

1) Coniungit VLPPIANVS L. 3. §. 3. D. de O. N. N. actionem seruitutum causa et operis noui nunciationem atque ab vna ad alteram concludit. Eadem ratione 2) permittit CAIVS, L. 9. D. eod. tit. creditori, de iure
opus

opus nouum nunciare eiusque rei rationem in eo ponit, quod sit illud seruitus hancque ob causam ei non minus competat vindicatio seruitutis. Qui 3) dominium; aut seruitutem habet, ei tribuit VLPIANVS, L. vn. §. 4. *D. de remissionibus* ius opus nouum nunciandi; speciatim autem nominat fructuarium ipsique ius vindicandarum seruitutum concedit. Nonne 4) SEXTVS PETIVS, teste VLPIANO, L. 5. §. 7. *D. de op. nou. nunc.* triplicem causam operis noui nunciationis esse statuit atque ad istas quoque causam imposititiam retulit, quum quis, postquam ius suum diminuit, alterius auxit, hoc est, posteaquam seruitutem aedibus suis imposuit et contra seruitutem fecit. Dominum tandem 5), qui parietem, cui seruitus est imposita, deteriore fecit; aut per hanc actionem; aut per operis noui nunciationem prohiberi, tradit idem L. 6. §. fin. *D. si seruitus vindicetur* eandemque rem confirmat in L. 15. *D. de seruit. praed. urbanorum.* Aliud placet ob L. 14. *D. de op. nou. nunc.* L. 1. §. 1. *D. si ususfr. pet.* ac L. 1. §. 4. *D. de remiss.* DION. GOTHOFREDO, not. ad L. 3. *D. de O. N. N.* IAC. CUIACIO, libr. 1. *observat. iuris* cap. 16. CHRIST. PHIL. RICHTER, *diff. de noui operis nunciatione*, exerc. xxxvi. in *velitationibus* eius *academicis*, p. 707. VLRIC. HVBERO, *praelect. iuris civilis*, libr. xxxix. tit. 1. tom. III. p. 386. sed nostra sententia defenditur a GEORG. AD. STRVVIO, ex. xxxix. *thes.* 4. tom. III. p. 4. eiusque interprete PETR. MVL- LERO.

§. X.

Qui seruitutem viae habet, nunciatione noui operis uti potest sine dubio, vbi ille impeditur; quominus seruitutem hanc exercere queat.

Generatim leges, vti supra est monstratum, ei, qui seruitutem saltem habet, facultatem tribuunt, nouum opus nunciandi, vt supra monstrauius; viae autem seruitus, vti tironi constat, inter seruitutes merito est referenda; neque ei repugnat rei IULIANVS, vbi nunciationem hanc denegare videtur illi, qui eiusmodi tenet seruitutem, L. 14. D. de operis noui nunciatione. Quum hic iurisconsultus, vti ex L. vn. §. 4. D. de remiss. constat, domino seruitutis solum concedere voluerit nunciationem noui operis aduersus tertium; minime autem aduersus dominum: loquitur hac in lege de casu, quo dominus fundi quidquam aedificauerit, eandemque ob causam ipsi nunciationem noui operis competere, negat. Contrariam sententiam fouent, quod via in nouo opere haud ita claudatur, vt nec alia fundi pars eligi possit, qua is, qui seruitutem hanc habeat, eat; vel agat; aedificantis vero plurimum intersit, illo loco aedificium habere eandemque ob rem ratio habenda sit L. 14. et 19. D. de N. O. N. Io. STRAVCHIVS, exercit. Iustinian. XXIII. §. 4. FRANC. HOTTOMANNVS, libr. XIII. observ. iur. civilis, cap. 17. CHRIST. PHIL. RICHTER, velit. academ ex. XXXVI. p. 707. sed nostra placet PETR. MULLERO, ad Strum. loc. citato.

§. XI.

Nunciatio noui operis locum habet; licet nondum inchoatum sit opus.

Quum ex VLPIANI sententia haud interest, L. 5. §. 2. D. de operis noui nunciatione, vtrum quis iam aedificet opus; an illud aedificare inchoet, merito ex eo concludimus, nunciari posse nouum opus etiam ante;
quam

quam illud coeptum sit. Aliud ob *L. 20. §. 3. D. de op. nou. nunc.* et quod *VLPIANVS. leg. 5. §. 2. D. eiusd. tit.* alterutrum supponat, quod scilicet nunciandus vel aedificet; vel aedificare inchoet docet communis doctorum cohors, in quibus solum nominare licet *WOLFG. AD. LAVTERBACHIVM, coll. theor. pract. libr. xxxviii. tit. i. §. 21. tom. i. p. 13.* sed nostram opinionem probant *Io. SCHILTERVS, ex. xlii. thes. v. tom. iiii. p. 6.* ac *Io. STRAVCHIVS, diss. de operis noui nunciat. Ien. cl. 1768.*

§. XII.

Vbi nunciantis ius est liquidum, ad cautionem admitti haud potest is, cui nunciatum est nouum opus, vt continuare queat aedificium.

Requirit Iustinianus, *L. vn. C. de noui oper. nunciatione*, vt quocumque modo adfit ad decisionem ambiguitatis impedimentum, vbi quisquam admittendus sit ad cautionem; per id autem aedificantem claris verbis a satisfactione hac excludit, si clare constet, eum iure aedificare haud posse. Aliud censet ob *L. 1. §. 2. L. 5. §. 17. L. 8. §. 2. L. 12. L. 20. §. 5. sqq. L. 21. §. 1. et 7. D. ac L. vn. C. de oper. noui nunc.* quibus nunciato facultas, ad satisfactionem se offerendi, conceditur *WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, loc. laudat.* nostram autem tuentur sententiam: *DAV. MEVIVS, part. iiii. decis. 401. part. iiii. decis. 236.* *PETR. MULLERVS, loc. cit.* ac *AVG. LEYSERVS, spec. cccclxxvii. med. 9.*

§. XIII.

Hereditatis petitio liberorum lapsu triginta annorum expirat.

De hereditatis petitione generatim *L. 7. C. de petit. heredit.* est cautum, quod praescriptione longissimi expiret temporis quumque ea, quam liberi instituunt, species sit hereditatis petitionis, idem quoque de ea statuere debemus. Aliud ab iis traditur, qui putant, hereditatis illam liberorum petitionem non; nisi nonaginta annorum spatio extinguui; ii vero nituntur principiis praetoris, secundum quae liberis, si quoque tempus petendi bonorum possessionem iis concessam praeterlapsum fuerit, liceret eam petere, qua agnatis, et ubi quoque illud temporis spatium, quod his prodesset, praeterire neglexerint, id ipsis permetteretur, qua cognatis. Ita sentiunt BENED. CARPZOVIVS, *part. III. const. XIV. def. 30.* IO. PHILIPPI, *vs. pract. instit. libr. III. eclog. 34.* GEORG. AD. STRVVIVS, *exerc. x. §. 68.* NIC. CHRIST. LYNCKERVS, *cent. I. dec. 72.* ac IO. VLRIC. CRAMER in *denen Wezlarischen Beyträgen, Theil. I. num. 9.* sed ea sententia, quam adoptavi, approbatur a SAM. STRYCKIO, *tract. de success. ab intestato, diff. IX. cap. II. §. 39.* SAM. DE COECCII, *iur. controu. libr. V. tit. III. qu aest. 22.* IO. BALTH. WERNHER, *tom. I. part. I. obs. 55. et 310.* atque auctores *der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien: vol. III. med. CLXXVIII. p. 294.*

§. XIV.

Hereditatis petitio non solum in foro domicilii; sed etiam in foro rei sitae institui potest.

He-

Hereditatis petitio est actio realis; de actionibus autem realibus clare est cautum *L. vlt. C. ubi in rem actio*, quod actio in rem moueri possit in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt. Qui illud negant, prouocant partim ad *L. 79. §. 4. D. de inoff. testam.* partim ad *L. vn. C. ubi de hereditate* eandemque ob causam hac de re litigarunt tam antiquiores; quam recentiores iurisconsulti. Quum nostram adprobant sententiam ACCVRSIVS ad *L. vn. C. ubi de hered.* HERMAN. VVLTEIVS ad *eandem leg.* IO. HENRIC. BERGERVS *part. 1. respons. 202.* AVG. LEYSERVS *spec. xciv med. 1.* ab illa alieni sunt HVG. DONELIVS, *comment. iuris ciuil. libr. xvi. cap. 1.* IAC. CUIACIVS, *libr. v. obseruat. cap. 19.* ac FRID. CHRIST. GEORG. MEISTERVS *diff. ubi de hereditate agatur, Gottingae, clccclxxvi.*

§. XV.

Querela inofficiosi est hereditatis petitio.

1) Non potest aliquis instituere querelam inofficiosi; nisi ei hereditas defuncti ab intestato competit haecque etiam est causa, cur agnoscere debuerit bonorum possessionem litis ordinandae causa *L. 6. §. vlt. L. 7. L. 8. pr. D. de inoff. testamento.* 2) Clare id docent *L. 8. §. 8. L. 20. et 21. D. de inoff. testamento* ac *L. 20. pr. D. de bonor. possess. contra tabulas.* Distinguit 3) imperator *L. 34. C. de inoff. testament.* querelam inofficiosi reliquis ab hereditatis petitionibus solum in eo, quod ex nomine de inofficioso testamento instituat, uti PETR. DE TOVLLIEV, *collectan. diff. v. p. 225. L. 34. C. de inoff. testam.* acute explicat. A sententia hac

alieni sunt, quoniam actio illa solum fit iudicium rescindens, a rescissorio diuersum: petitio hereditatis vel sit ex testamento; vel ab intestato; querela autem nec sit ex testamento; nec ab intestato: petitio hereditatis contra quemuis obtineat, qui pro herede; vel possessore possideat; querela autem instituitur contra heredem scriptum, etsi non possideat: actor in hereditatis petitione, si vincat, hereditatem consequitur; hoc autem haud semper efficiat victoria actoris in querela inofficiosi, SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso*, libr. v. tit. II. p. 394. HELFR. VLRIC. HVNNIVS, *resolut. legum* libr. II. tract. VII. p. 533. ac ANDR. FLOR. RIVINVS, *iurisprud. polem.* p. 33. verumtamen illam adprobant: HVGO DONELLVS, libr. XVIII. cap. 3. ARN. VINNIVS, libr. I. *select. iur. quaestion.* cap. 19. p. 87. IVST. HENN. BOEHMER, *de act. sect.* II. cap. III. §. 31. p. 182. IO. ORDV. WESTENBERGIVS, *princ. iuris secund. ord. dig.* p. 237. et PET. A TOVLLIEV, *loc. citato.*

§. XVI.

Querela inofficiosae donationis institui nequit; nisi mortuo testatore.

Ista querela a nemine institui potest; quam ab eo, qui, legitimam in bonis donatoris sibi competere, adferere potest, L. 3. 6. et 7. C. de inoff. donat. illud autem adfirmare haud possumus; quam si viuis sit exemptus ille, ex cuius bonis legitimam petimus, siquidem 1) legitimae notio illud docet, quae portio est hereditatis; seu vniuersitatis bonorum post mortem eius possessoris in alterum delatae L. 1. D. de hered. vel act. vendita; deinde quoque legibus 2) est cautum, in com-
pu-

putatione legitimae statum bonorum considerari, qui fuit tempore mortis illius, qui eam relinquit, L. 6. C. de inoff. testamento. Contingere quoque 3) potest, vt heres eiusmodi necessarius viuo testatore quidquam committat, ob quod legitima sit priuandus per exheredationem eandemque ob causam ante mortem non certe legitimam sibi potest adquirere et quo quaelo 4) modo; nisi sit donatio bonorum omnium tam praesentium; quam futurorum, heres statuere potest, legitimam ipsi haud esse saluam? Etiam facta donatione adhuc sibi adquirere potest, quod sufficiat ad legitimam alteri soluendam. Quemadmodum itaque priora argumenta generatim veritatem propositionis nostrae confirmant; ita posterius, vel minimum ea, quae tradidimus, vera esse, docet de donationibus, quibus haud omnia bona futura aequae ac praesentia in alterum transtulimus. Qui aliud statuunt, partim ad rescriptum illud DIOCLETIANI ac MAXIMIANI, L. 5. C. de inoff. donat. partim ad constitutionem CONSTANTINI et CONSTANTII in L. 8. C. de reuocand. donat. prouocant, nimirum MATTH. WESENBECCIUS, paratitl. not. ad tit. de inoff. donat. num. 18. IAC. CUIACIUS, ad Nou. 92. et traet. ad African. p. 12. IO. BERNH. FRIESIUS, diss. de querela inoff. donat. Ienae, clō MCCXV. et IO. ORD. WESTENBERGIUS, diss. de legitima, cap. III. §. 5. sed nostram adprobant sententiam: CHR. THOMASIUS, de legitima viuentis, cap. 1. cui quoque accessimus in diss. de praescriptione querelae inoff. donat. tom. 1. opusculor. p. 292.

§. XVII.

Si actio hypothecaria contra debitorem ipsum instituitur, alternatiuum illius petitum

ei haud nocet; reiicienda vero est, si contra tertium rei possessorem exhibetur atque alternatium continet petatum.

Si contra debitorem actio instituitur, atque ab eo poscitur, ut vel soluat, vel hypothecam creditori tradat: prius ex condictione debiti; posterius autem ex actione hypothecaria deducendum, quum utraque actio in libello potest cumulari; ubi vero contra tertium rei possessorem locum habet, contra eum conditio ex mutuo haud obtinet; sed sola actio hypothecaria est instituenda, quae saltem eo tendit, ut possessionem creditor nanciscatur, donec ei est satisfactum. Prius quum haud controuersum est: in posteriori autem haud omnes iurisconsulti mecum consentiunt et qui contrarium adfirmant, prouocant potissimum ad id, quod hypotheca haud cogitari possit sine debito; sed obligationem personalem supponat ac ex eius solutione potissimum liqueat, illam esse debiti accessorium. Neque minus pro se adlegant L. 13. §. 4. et L. 16. §. 3. D. de pignor. MATTH. BERLICH, *part. 1. conclus. XII. nr. 12.* ANDR. GAILIVS, *libr. 1. obs. 52.* BEN. CARPZOVIVS, *part. 1. const. 11. def. 9.* SIM. HENR. MVSÆVS, *de libello alternatio in actione hypothecario admittendo*, Kil. cl. lccc. 10. HENR. BERGER, *in el. disc. for. tit. v. obs. 9.* GOTTL. GERH. TITIVS, *in iure priuato, libr. XII. cap. 2. §. 12.* sine vlla distinctione petatum alternatium in actione hac admittunt; sed reiiciunt illud Q. SEPT. FLOR. RIVINVS, *in enunc. iur. enunc. XXXIII. tit. II.* BARTH. LEONH. SWENDENDOERFER, *ad Fibig. part. 1. cap. 2. nr. 3. §. 8.* et Io. FL. RIVINVS, *diss. de libello in actione hypothecaria rite formando* quam MVSÆVS dissertationi opposuit, quaeue Lipsiae
ann.

ann. cl^o 1300. prodiit, Mediam viam ingreditur
IVST. HENN. BOEHMERVS, *exercit. ad pand. tom. II.*
p. 212.

§. XVIII.

Interdictum Saluianum etiam contra tertium locum habet.

1) Quum emtor rei, pignoris loco datae, etiam ob id, quod ex ea est natum, interdicto Saluiano a creditore conueniri potest, *L. 1. pr. D. de Saluiano interdicto*; multo maiori iure per interdictum Saluianum repeti potest a tertio res ipsa oppignorata. 2) Saluianum interdictum locum habere contra extraneum, adfirmat *L. 1. §. 1. D. de Salu. interdicto*. Distinguitur ille non solum a colono; verum etiam ab iis, quibus res sunt obligatae ideoque per id non; nisi tertius intelligendus est; qui vero memoratum interdictum contra tertium locum habere negant, prouocant potissimum ad *L. 1. C. de precar.* Dissentiunt, diuersa tamen ratione SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso libr. XLIII. tit. X.* p. 524. et IVST. HENN. BOEHMERVS, *de actionibus, sect. II. cap. 3. §. 103.* p. 294. GOTHOF. LVD. MENCKEN, *in introduct. in doctrinam de act. com. spec. sect. 1. cap. 1. membr. 8.* p. 75. et IO. CHR. PESLER, *diff. de Saluiano interdicto utili aduersus quemcunque rerum oppigneratarum possessorem competente*, Francof. ad Viadr. cl^o 1300. cl^o 1304.

§. XIX.

Licet haud errent, qui, plures rem in solidum possidere posse, putant; statui tamen

haud potest, cuilibet eorum aduersus alterum
remedium competere possessorium.

Ex iure notum est, possessionem in naturalem diuidi
ac ciuilem, et vtramque duplici sensu sumi. Quum
naturaliter possidere eum dicere solemus, qui rem sine
animo sibi eam habendi possidet; vel rem actu corpora-
li detinet; ciuilis possessoris nomine is designatur, qui
vel rem cum animo, eam sibi habendi, possidet; vel
eam per alium possidet. Haec quum ita sese habeant,
merito negare possumus, plures rem in solidum possi-
dere posse, si vocabulum *possessionis* pro specie qua-
dam sumimus, siue sub illa naturalem; siue ciuilem in-
telligamus. Non potest ciuilitate quisquam rem posside-
re in solidum omnesque excludere, si alius existat, qui
non minus ciuilitate possidet rem; neque vero minus
certum est, naturaliter rem a nemine in solidum possi-
deri, si ab alio etiam naturaliter possideatur. Eadem
autem ratione iis, qui eandem thesin concedunt, ad-
sentiri licet, si *possessionis* vocabulum de genere suma-
mus et sub vno possessore ciuilem; sub altero natura-
lem intelligamus; vbi vero hanc eligamus viam: non
possumus statuere, cuilibet competere posse vnum reme-
dium possessorium, siue aliud in naturali; siue ciuili
fundetur possessione. Quum quaestio haec eo maiorem
meretur attentionem, quod de ea acriter litigauerint Sa-
biniani ac Proculiani: recentiores aduersarios duas in
classes scribimus. Qui nequidem ita duos rem in soli-
dum possidere posse credunt, vt vnus naturaliter eam
possideat; alter ciuilitate, prouocant ad L. 3. §. 5. D.
de acquir. vel am. possess. L. 1. §. 15. et L. 17. §. 1. D.
eiusd. tit. atque vnam in classem cadunt: in alteram vero,
qui vel cum BARTOLO plures rem naturaliter; vel cum

PETR.

PETR. ROGERIO plures rem ciuilitèr possidere putant, quoniam vtrique, vbi hoc statuunt, pluribus quoque remedium vnum concedere debent; verum enimvero nostram in sententiam discedunt GEORG. AD. STRVVIVS, *exerc. XLII. thes. 9. tom. III. p. 140.* IO. BRVNNEMAN-
ad L. 3. D. de acquir. vel. am. poss. ac SAM. DE COC-
CEII, *iur. controu. libr. XLI. tit. II. quæst. 4. p. 438.*
sqq.

§. XX.

Interdictum vnde vi etiam heredi eius, qui deiectus est, prodest.

Actio semel nata ad heredem transit; nisi ad meram vindictam tendit; istud autem interdictum ad vindictam haud tendit ideoque etiam ad heredes transit; qui vero illud ipsis denegant, ad L. 1. §. 9. et 23. D. de vi et vi armata prouocant quumque secundum eam interdictum illud non; nisi ab eo, qui tempore deiectionis possedit, instituitur; hoc vero haud adfirmari possit de herede, eo nomine nostram impugnant sententiam. Lis superiori seculo hac de quaestione est agitata inter IO. IAC. WISSENBACHIVM; *ex. ad pand. part. II. disp. XXIII. thes. 27.* CASP. KLOCKIVM, *de contribut. cap. XIX. num. 154.* DAV. MEVIVM, *part. V. decis. 289.* ac GEORG. AD. STRVVIVM, *ex. XLV. thes. 116. tom. III. p. 353.*

§. XXI.

Deiectus de possessione non habet interdictum vti possidetis.

Ei, qui deiectus est de possessione, prospectum quidem est in interdicto recuperandae possessionis, sed neutiquam in interdicto retinendae possessionis. Qui non possidet, uti hoc remedio nequit; sed eiusmodi deiectus non possidet. Nostram tuentur sententiam: HENR. HAHNIVS, *ad Wesenbec. libr. XLIII. tit. XVII. nr. 5.* GEORG. AD. STRVVIVS, *ex. XLV. thes. 118. tom. III. p. 360.* REINH. BACHOVIVS, *ad Wesenbecium; loc. cit.* improbant vero, propterea quod deiectus civilem possessionem continuare queat; neque naturalis restitutio, si eam desiderat, non est deneganda; nec contra deiectum interdictum hoc obtineat, si deiectio rite demonstrari possit ab L. I. §. 24. D. *de vi et vi armata*: ac L. 6. *in fin. D. de adquir. vel amitt. possess.* IAC. CVIACIVS *libr. VIII. obs. 32.* FRID. MINDANVS, *de interdict. tit. VII. num. 28. et 29.* ac IAC. MENOCHIVS, *de retin. possess. rem. III. num. 35.* cum aliis.

§. XXII.

Interdictum quod legatorum haud institui potest ab herede contra eum mortis causa donatarium, qui ab ipso defuncto rem donatam accepit.

1) Semper supponitur in isto interdicto, rem a legatario propria auctoritate occupatam esse, secundum L. I. §. 2. D. *quod leg.* et si adplicare quoque licet ad mortis causa donatarium, quae in iure cauta sunt de legatariis, haud tamen illum tangere potest interdictum, ubi res ipsi tradita est a defuncto. 2) L. I. §. 5. D. *quod legator.* clare tradit, quod cessel interdictum, si quis ex mortis causa donatione rem possideat.

Ali-

Aliud statuitur ex eo, quod mortis causa donationes penitus aequiparatae sint legatis ac potissimum remedium hoc introductum in fauorem heredis, ne quarta Falcidia priuaretur atque bonis hereditariis, ad expungenda nomina defuncti necessariis; neque minus provocare solent aduersarii ad *L. 26. pr. D. ad leg. Falcidiam* *L. 77. §. 2. D. de leg. 2.* ac *L. pen. C. de leg. Falcid.* Inter eos locum tenent HENR. HAHNIVS, ad *Wesensbecium*, tit. *quod legator. num. 6.* ac SAM. STRYCKIVS *vs. mod. digestorum*, eod. tit. §. 2. Sed nostra sententia inuenit fautores in IAC. CUIACIO, *libr. x. obs. cap. 28.* ANTON. PEREZ ad tit. *C. quod legator. quaest. 2.* IO. SCHILTER, *ex. XLVII. §. 30.* GEORG. AD. STRVV. *syntagm. iur. civil. ex. XLV. §. 26.* LVD MENCKE, *gymnas. iur. pol. disp. XXII. thes. 17. p. 239.* atque auctoribus der *Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, vol. 1. *med. XXVII. p. 164.*

§. XXIII.

Aduersus patrem iure ciuili restitutio in integrum locum non habet.

1) Eiusmodi restitutio cogitari non posset; nisi laesionis pater argueretur; sed id reuerentiae, patri debitaе, repugnaret. 2) Eadem restitutio clavis verbis denegatur in *L. fin. C. qui et aduersus quos*; nihilominus aliud ab aduersariis existimatur, ob id, quod *L. 11. D.* ac *L. 5. C. de dolo malo* neque minus *L. 2. C. si adu. rem iud.* *L. 2. C. si adu. donat.* ac *L. 5. §. 7. D. de minor. traditur.* Quum fere omnes iurisconsulti in eo consentiunt, quod restitutio aduersus patrem locum haud habeat: solum moneo, iis quoque accessisse IO. HENR. BER-

BERGERVS, *diff. de restitutione in integrum ab reuentium denegata*, Vitembergae cl^o 15^o excv. paullo post tamen animum abduxit, vt eius verbis vtar, in *resolutione legum obstantium*, libr. iv. tit. iv. p. 110. atque contrariam sententiam amplexus est in *enarrat. leg. 10. pand. de iure fisci et legis* 2. C. qui et aduersus quos in integr. restitui non poss. Lipsiae cl^o 15^o ccv. hocque modo sequutus est castra GROENEWEGEN, ad L. ult. C. qui et aduersus quod atque aliarum.

§. XXIV.

Contra debitoris mei debitorem actionem mihi personalem haud competere, certum est.

1) Constat hoc ex natura actionum personalium. Insistuerē eas solum possumus contra illos, qui nobis vel immediate; vel mediate facto obligatorio sunt obligati; debitor autem debitoris mei mihi neque immediate; neque mediate est obligatus. Clare hoc 2) tradunt imperatores DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS, L. 15. C. si certum petatur, cui legi iungere possumus L. 44. D. de condiç. indebiti ac L. 13. C. de O. et A. Dissentiant ob L. 18. D. de pigner. act. L. 4. C. quae res, ac L. 7. C. de hered. vel act. iurisconsultorum nonnulli, quos nominauit IAC. BORNIVS, *diff. de actione, quae creditori aduersus debitorem debitoris competit*, thes. 6. sed hic nostram tuetur sententiam cum SAM. DE COCCEI *iur. cont. libr. XLIV. tit. VII. nr. 7.*

§. XXV.

Si quantitas est deposita, ac heredes deponentis eam repetere volunt actione depositi, qui-

quolibet eorum partem illius, quae ipsi competit, poscere possunt.

1) Quantitates ipso iure esse diuisas, quis est, qui ignorat? Regula haec ita vniuersalis est, vt nec in deposito exceptionem patiatur. 2) Clare hoc patet ex L. 1. §. 36. D. *depositi*; huic vero sententiae opponitur L. 14. D. *depositi*. Dissentit: LVD. MENCKEN, ad *pandectas tit. D. depositi*; sed nostram fouent opinionem IYST. HENN. BOEHMERVS, *doctr. de action. sect. 11. cap. 8. §. 19. p. 535.* ac GODOF. LVD. MENCKEN, *introduc. in doctrinam de actionibus, comm. spec. sect. 11. cap. 11. membr. 1v. §. 20. p. 182.* hicque errat, quum BOEHMERVM inter eius refert aduersarios.

§. XXVI.

Actio pignoratitia prius, quam a debitore solutum est debitum, non est nata ideoque nec praescriptioni est subiecta.

Non opus nobis est probatione huius positionis; sed ablegare possumus lectores merito ad ea, quae *sect. 111. cap. 1v. membr. 1.* protulimus. Consentiant praeter auctores, ibi iam nominatos LVD. MENCKEN, in *gymnas. polem. disp. v. thes. 19.* eiusque nepos, GOD. LVD. MENCKEN, *loc. excit.* iis autem aduersatur GEORG. FRANZKIVS, ad *pand. tit. de pignor. act.* vna cum VIN- NIO, STVRMIO, COCCENISQUE.

§. XXVII.

Actio pignoratitia aduersus tertium institui nequit.

Actio

Actio pigneratitia est actio personalis, haec autem aduersus tertium institui nequit quumque ea quoque partim in oppigneratione; partim in solutione fundatur atque eius nunquam tertius particeps fieri potest, eominus illud in dubium vocari potest. Quibus aliud placet, ii prouocant ad L. 10. §. 2. D. de pigneratit. actione ac cap. 6. X. de pignoribus, quod secundum haec effata soluto debito tertius quoque rei possessor eius ad restitutionem adigi potest. Inter has referre possumus Io. BRUNNEMANNVM ad L. 11. D. de pigneratit. act. AVG. LEYSER, *spec. clv. med.* 5. DAV. MEVIVM, *part. v. dec.* 345. DAV. GEORG. STRVBEN, in den *rechtlichen Bedenken*, Theil. v. num. 70. Io. BALTH. WERNHERVM, *tom. iii. obseruat.* p. 371. ac Io. LVD. ERN. PUTMANNVM, *aduersar. iuris libr. ii. cap. 3.* sed iis repugnant Io. SCHILTERVS, *ex. xxvi. §. 10.* IVST. HENNING. BOEHMER, *iur. ecclesiastico protestantium*, *tom. i. libr. i. tit. ii. §. 72.* SAM. DE COCCEII, *iur. controuerso*, *libr. xiii. tit. vii. quaest. 14.* Io. HENR. BERGER *elect. disceptat. forensium part. ii. supplementor.* p. 202. Io. FR. SCHNEIDER, *de incompetencia actionis pigneratitiae aduersus tertium*, Halae, clolcccv. ac Io. NIC. LUTKENS *de act. pigneratitia contra tertium non competente*, Gottingae, clolcclxxvii.

§. XXVIII.

Actione de euictione id tantum poscere possumus pretium, quod tempore euictionis iustum est, si res deterior facta est ipsius rei partiali interitu.

1) PAVLLVS, L. 70. D. de euict. ex eo, quod euicta re ex emto competat actio non solum ad pretium dumtaxat recipiendum; sed etiam ad id, quod interest, ipse concludit, damnum emtoris itaque esse, *si res minor esse coepit*. Neque minus 2) hoc tradit PAPINIANVS, L. 66. §. ult. D. de euict. actori quanti sua interest, tribuens hocque addens: *scilicet ut melioris; aut deterioris agræ facti causa finem pretii, quo fuerat tempore diuisionis aestimatus, deminuat; vel excedat*; qui vero aliter sentiunt, prouocant ad L. 13. et 53. D. de euict. Ad eos referimus IUST. HENN. BOEHMERVM, ad pand. tit. de euiction. ac IAC. FRID. LVDOVICI, in compend. pand. eod. tit. §. 8. sed ab iis discedit GOTTF. LVD. MENCKE, doctrin. de act. comm. spec. sect. II. cap. 2. membr. VI. §. II. quocum iungas IO. SAM. FRID. BOEHMERVM, de computat. pretii in euictionis praestatione, Halae, clodcccxlvi.

§. XXIX.

Litis derunciationem actio de praestatione euictionis haud requirit, si ita clarum fuit ius euincentis, ut nullo modo interuerti potuerit.

Demonstramus hoc 1) ex fine denunciationis. Instituitur illa potissimum, ut venditor adsistat liti atque in re agenda adsit, quemadmodum clare constat ex L. 63. §. 1. D. de euict. ac L. 23. C. de euict. eandemque ob rem merito cessare potest, ubi in lite, emtori victoriam reportare haud licuerit, licet ipsi venditor praesto fuerit. 2) Constat id ex L. 11. §. 12. D. de actione emti, quum eius ex sententia venditor serui, qui noxius fuit, ubi manifestum sit, eam noxam fecisse atque emtor iudicio noxali sit condemnatus, emtorem praestare debet

indemnem, siue illum defenderit; siue id haud sit factum. Tandem 3) euidens hoc est ex *L. 33. D. de euictionibus*, praestationem euictionis imperante, licet mentio haud sit facta denunciationis. Dissentiunt, quoniam actio de euictione quasi sub hac conditione, si denunciatio sit subsequuta, detur *L. 8. 21. ac 24. D. de euictionibus* ac praesumendum sit, emptorem causam perdidisse ex ignorantia iuris venditoris, PETR. MVL-
LERVS, *ad Strum. exercit. XXVII. thes. 32.* HENR. HAHN, *ad Wesenbecium, not. ad tit. de euiction. num. 5.* ac VLR. HVBERVS, *praelect. iuris civilis, part. III. p. 66.*

§. XXX.

In *L. 2. C. de rescind. vendit.* non propria actio ei, qui ultra dimidium laesus est, datur; sed actione emti; aut venditi uti debet.

1) Dicta lex venditori ipsam actionem haud dat; sed solum emptorem declarat obligatum, ad rem venditori enormiter laeso restituendam; aut addendum, quod deest iusto pretio, si ultra dimidium est laesus; quidquid vero praestare tenetur emptor, ad id compellitur actione venditi. 2) Si venditor emtionem venditionem rescindere vult, instituit actionem venditi. Non solum id patet ex eo, quod venditor actione hac utatur, ubi ex pacto additionis in diem venditio sit rescindenda, *L. 16. §. 1. D. de in diem addict.* verum etiam ei illa actio datur, ubi res ob vitium redhibeatur. Licet tanta inter Proculianos et Sabinianos fuerint dissidia; in eo tamen conuenerant, quod eo casu prodesset actio emti venditi et quid mirum itaque, quod idem statutum sit sequentibus temporibus, quod discimus

mus ex *L. 11. §. 3. D. de act. emt. vendit.* 3) Non facile quidem datur actio emti venditi ex sententia *L. 2. C. de act. emt.* ad rescindendam emtionem venditionem; sed per id nihilominus nobis haud obscure significatur, nonnunquam inferuire nobis posse actionem ad rescissionem contractus. 4) Quidquid pugnat in contractu bonae fidei contra aequitatem, illud iudicio, ex ipso contractu descendente, corrigi potest, quod partim discimus ex *L. 79. 1). pro socio*; partim ex natura actionum bonae fidei. Dissentiunt ii, qui cum *VDALR. ZASSIO, comment. ad digest. tit. de rescindend. vend. num. 36. SAM. STRYCKIO, vs. moderno digestor. tit. de rescind. emt. vendit. §. 2. HELFR. VLR. HVNNIO, var. resol. iur. libr. III. tract. VII. part. I. quaest. 16.* et aliis vel conditionem ex lege; vel restitutionem in integrum; siue actionem esse putant, qua qui enormiter laesi sunt, uti debent. Quum illi, qui conditionem ex lege obtinere putant, *L. vn. C. de condict. ex lege* nituntur: hi, qui restitutionem potius in integrum locum habere putant, quod *L. 2. C. de resc. vend.* tradatur, humanum esse, hanc rescissionem dari: restitutio haec iuri aduersetur communi ac ei quidem, qui vi coactus rem vendidit, actio ad rescindendam venditionem competat; haud tamen agendum sit ex vendito; sed actione metus causa, *L. 4. C. de his, quae vi metusue causa.* Sed nostram probant sententiam cum multis aliis *GEORG. AD. STRUVIVS, synt. iur. civ. exercit. XXII. thes. 91. tom. I. p. 1621.* ac *SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. XVIII. tit. V. quaest. 1.*

§. XXXI.

Licet laesio enormis sit, contra tertium ta-
men

men ex *L. 2. C. de rescindend. vendit.* agi haud potest.

1) Actio, qua, qui enormiter laesus est in emtione venditione, damnum reparare studet, est actio emti venditi, actio, quae est personalis quaeue itaque contra tertium haud procedit. 2) Quodsi vero quoque esset condictio ex lege: non minus esset actio personalis, contra eum solum instituenda, quem lex nominat; verumenimvero *L. 2. C. de rescind. vendit.* solum emtoris facit mentionem, ac tantum ab eo venditori permittit petere rem; seu residuam pretii partem. 3) Si deneganda est venditori rei vindicatio aduersus tertium, in quem rem transtuli actor, dolo ab eo admissio, *L. 10. C. de rescindenda venditione*, multo minus ista actio aduersus tertium emtori competit, ubi de eo solum queritur venditor, quod ipsi pro re pretium, iusto minus sit solutum. Qui contra tertium illam institui posse sibi persuadent, partim ad *L. 13. §. 1. D. de minoribus*; partim ad *L. 62. D. de contrahenda emtione* prouocant cum DIDACO COVARVIA, *var. resolut. libr. 11. cap. 3. num. 3.* IAC. MENOCHIO, *libr. 1. consil. 63. num. 22.* MATTH. BERLICHIO, *part. 1. decis. 157.* ac IO. HENR. BERGER, *oecon. iur. libr. 111. tit. v. §. 18. not. 8.* Sed nostrae sententiae fauent ANDR. FACHINAEVS, *controu. iur. libr. 11. cap. 18.* DAVID. MEVIVS, *part. 1. dec. 192. part. v. dec. 22.* IO. HENR. BERGER, *resolut. leg. obstant. libr. xviii. tit. v. qu aest. 4.* GEORG. AD. STRVV, *ex, xxiii. §. 92.* SAM. COCCEII, *libr. xviii. tit. v. qu aest. 10.* ac IVST. HENNING, BOEHMER, *consult. resp. tom. 11. resp. 365. num. 21. et resp. 364. num. 4.*

§. XXXII.

Actio venditi, quae contra emtorem ob pactum de retrouuendo ad illud implendum instituitur, intra triginta annos praescribitur, si non inter partes certus ad retrouenditionem definitus est terminus.

Actio, quae ad perficiendam illam retrouenditionem instituitur, est actio venditi; haec autem intra tempus longissimum, vti satis liquet, expirat, et si quoque vellemus statuere, illam esse singularem actionem, semper concedendum est, eam esse actionem personalem; illo vero quoque inter idem praescribitur tempus. Contrarium ab aduersariis adfirmatur, quod retroemtio sit actus merae facultatis hicque praescriptioni nullo modo subiectus: actio prius haud sit rata; quam si ab emtore, vt retrouendat, petitur: haud prohibitum sit, plurium annorum spatium emtori ad contrahendam venditionem concedere hacque facta etiam post triginta annos illa actio adhuc institui queat. Quum SAM. STRYCKIUS, *vs. mod. tit. dig. de contrahenda emtione* §. 41. Io. BALTH. WERNHERVS, *part. I. obs.* 313. AVG. LEYSERVS, *spec. EXCI.* §. 7. et 8. Io. GOTTFR. SCHAVMBURGIVS, *compend. digestor. libr. XVIII. tit. I.* §. 20. ac AVG. FRID. SCHOTTVS, *de praescriptione iuris reuendi sub lege retrouenditiones alienata*, §. III. in eius *opusculis*, p. 183. inter aduersarios nominandi sunt: mecum consentiunt GVIL. FERD. BACHOV, L. B. AB ECHT, *diff. de iustitia praescriptionis circa bona sub pacto retrouenditionis alienata*, Ienae, MDCCCXXX. PETR. DE TOVLLIEV, in *collect. diff.* III. §. 83. Io. AVG. HELLFELD, *iurisprud. for. libr. XVIII. tit. I.* §. 998. DAV. SCHLÜTER, *de iure reuentionis ex pacto de*

*retroauendendo competente praescriptioni obnoxio, Gottin-
gae clolcccclxxxiiii. ac HERMAN. BECKER, in den
rechtlichen Gedancken über die Stelle in dem Schaumbur-
gischen Compendio iuris digestorum in tit. de contrah.
eint. vendit. §. 20. Gryphiswald. clolcccclxxxvii.*

§. XXXIII.

Condictio indebiti est actio bonae fidei.

Quaecunque actio ex aequo et bono introducta est, illa actio est actio bonae fidei. Condictio indebiti est introducta ex aequo et bono, quod partim videmus ex origine huius actionis, solum ex aequitate deriuanda; partim ex *L. pen. D. de cond. indebiti* perspicimus, ideoque est actio bonae fidei. Quoniam is, qui non debitam pecuniam soluit, alterius negotium gerit atque in condicione indebiti negotium inter partes contrahitur, secundum *L. 33. D. de condict. indebiti*, haud errare se putant aduersarii, vbi ea ex re concludunt, eam vel actionem bonae fidei; vel actionem stricti iuris esse debere. Quum inter illas haud numeratur §. 28. *I. de actionibus*, necesse esse putant, vt sit actio stricti iuris hocque non minus ex eo probant, quod usurae hoc ex negotio haud praestantur, secundum *L. 1. C. de condict. indebiti* eandemque ob causam dissentit cum aliis SAM. DE COCCEII, *iur. controuers. libr. XII. tit. VI. quaest. 2.* sed nobiscum conuenit IYST. HENN. BOEHMERVS, *de act. sect. 1. cap. III. §. 38. p. 52.*

§. XXXIV.

Condictio indebiti institui potest, etsi ei renunciatum fuerit.

Si

Si conditio indebiti locum habet, etsi pactum in parationibus sit adscriptum, *ex hoc contractu nullam inter se amplius controuersiam esse*: merito quoque eadem admittitur, licet illi sit renunciatum; sed prius liquet ex *L. 67. §. 3. D. de condict. indebiti.* 2) Quum profecto haud renunciatum fuisset conditioni indebiti, si renuncianti notum fuisset eo tempore, quo renunciauit, solutum fuisse indebitum: eodem iure effectus denegari potest renunciationi, quo repetitio ipsa indebiti conceditur: nihilotamen minus opponitur huic thesi, quod tradit *VLPIANVS*, remittentibus ad actiones suas non dandum esse regressum. Nostram sententiam probant *FRANC. DVARENVS, ad tit. dig. de condict. indebiti, cap. fin.* *IO. BRUNNEMANNVS, ad L. fin. D. de condict. indebiti* ac *LYD. MENCKE, gymnasio iuris pol. disp. XI. §. VI.* eam autem reiicit *COSTALIVS ad L. fin. D. de condict. indebiti.*

§. XXXV.

Actio utilis tutelae est actio illa subsidiaria, qua pupilli magistratum ob damna, per tutelam ipsis illata conueniunt.

1) Clare traditur in *L. 9. in fin. D. de magistrat. conueniend.* eandem in magistratum actionem dari, quae competat in tutores. Neque minus 2) *MODESTINVS, L. 15. §. 9. D. de excusation.* magistratum solummodo obnoxium esse scribit periculo tutelae. Vocatur 3) actio haec nominatim *actio utilis, L. 1. et 5. C. de conuen. magistrat.* Quumque tandem 4) contra heredes magistratus neque in id solum, in quantum sunt facti locupletiores, actio datur: merito concludimus, illam non fundatam esse in delicto; sed quasi ex contractu: ubi autem hoc certum est, non possumus alium quasi

contractum cogitare, ex quo ista actio descenderet; quam tutelam eandemque ob causam actionem illam quoque esse actionem tutelae; huic autem sententiae ab aduersariis opponitur, quod specialis tribuatur contra magistratum actio *tit. D. ac C. de magistrat. conuen. L. 1. pr. et §. 4. D. de magistrat. conuen. ac §. 2. de satisfact. tut.* Mecum consentit IYST. HENN. BOEHMERVS, *doctrina de actionibus, sect. II. cap. VI. §. 25. p. 464.* sed ab ipso discedunt plerique iurisconsulti, e quibus WOLEG. ADAM LAVTERBACHIVS, *colleg. theor. pract. tit. D. de conueniend. magistratibus §. 2.* IO. LVD. SCHMIDIVS, *in dem pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden, Th. II. §. 1127. p. 608.* et CHR. GOTTL. HOMMELIVS, *not. ad Menckeni introduct. in action. forenses, p. 319.* quibus iungas CHRIST. GEORG. GEBAVER, *diff. de act. tutelae, aduersus magistrat. Lips. MDCCXXVI.*

§. XXXVI.

Actio de recepto aduersus aurigas locum haud habet.

Edictum de recepto pertinere solum ad nautas, omnibus constat, ut nulla egeat probatione; aurigas autem cum nautis comparare haud possumus, propterea quod ratio, ob quam nautae tenentur, solum in eo est posita, quod damnum sine illorum culpa non facile inferri possit rebus, in nauem receptis, eandemque ob causam in iis solum restringitur; hoc vero de rebus, ab aurigis receptis adfirmari nequit. Quibus aliud placet, aduersus aurigas actionem concedunt, quod aurigae etiam res et personas recipiunt et publice profitentur custodiam quumque plerique iuris periti edictum, quod actionem

hanc

hanc dedit, ad postas adplicant, multo maiori iure eisdem subiectos esse statuunt aurigas. Non minus ideo id statuunt, quod comparandi sint cum nautis; vel stabulariis eandemque ob causam 'a BENED. CARPZOVIO, *part. II. const. XXVI. def. 19.* HART. PISTORIS, *libr. I. quaest. 38.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIO, *coll. theor. pract. libr. III. tit. IX. §. 34.* ac PETR. MULLERO *ad Stru. ex. VIII. thes. 110. tom. III. p. 509.* CHRIST. PHIL. RICHTER, *part. III. decis. 141. num. 16.* SAM. DE COCCII, *iur. controu. libr. IV. tit. IX. quaest. 3.* et DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtlichen Bedenken*, tom. I. p. 174. discedunt.

§. XXXVII.

Furtum rei minimae producit actionem furti.

1) Quodcumque est furtum, illud contra eos, quibuscum alioquin laeso litigare licet in iudicio, actionem producit furti; furtum autem rei minimae esse furtum, quis est, qui negat? Docent id §. 16. *I. de R. D. L. 21. §. 5. D. de furtis.* Quaecumque 2) actiones sunt ordinariae, illae institui possunt, licet parui momenti res sit, quam in iis petimus, uti id constat de ansa scyphi in *L. 7. §. 2. D. ad exhibendum*; de stercore, in *L. 5. §. 3. D. ad exhibend.* de lana caprina in *L. 70. §. 9. D. de legat. 3.* actio autem furti est actio ordinaria. A condictione furtiva 3) merito argumentari possumus ad actionem furti; illa autem conceditur, tam ob cornua bouis, quae furto sunt ablata, *L. 14. §. 2. D. de cond. furtiva*; quam ob vuas surreptas teste §. 3. *leg. citat.* Tandem 4) rem euidenter docet *L. §. §. 1. D. fam. erciscund.* quae furti actionem ob colum-

bas ablatas concedit. Dissentit, propterea quod in iure nostro haud ob quaevis furtorum genera actio datur furti: illa famosam efficit condemnationem atque arbitrium iudicis potissimum quoque in furtis admittatur secundum L. 56. §. 1. *D. de furtis* hocque a iurisconsultis adhibitum est, L. 1. *D. rer. amotar.* ac L. 52. §. 5. *D. de furt.* cum aliis CORN. VAN BYNCKERSHOECK, *libr. 1. obs. iur. Rom. cap. 3. tom. 1. oper. p. 22.* sed aliud statuunt IO. IAC. WISSENBACH, *ex. ad pand. part. II. ex. disp. XXIX. thes. 15.* ac PETR. MÜLLER, *ad Stru. ex. XLVIII. thes. 17. tom. III. p. 764.*

§. XXXVIII.

Actio in factum contra iudicem, qui litem suam facit institui quoque potest eius ob culpam leuem; vel leuissimam.

Si iudex litem suam facit, aut dolose agit; aut culpam committit. Priori in casu verum committit delictum secundum *Leg. ult. C. de poena iudicis, qui male indicavit* ac *Nouell. 124. cap. 1.* ubi vero posterius evenit: merito inter latam culpam ac reliquas culpa species distinguere debemus. Quum lata culpa, uti satis constat, cum dolo aequiparatur: immo id speciatim *VLPIANVS L. 15. §. 1. D. de iudiciis* de iudice tradit, quum dolo malo facere tradit iudicem, *si evidens eius arguatur vel gratia; vel inimicitia; vel sordes*, merito quoque iudex, hanc si culpam committit veri delicti est reus; quid vero quaeso ex eo argumentamur? Nihil aliud; quam quod haud prius quasi eius obtinet delictum, si culpam committit leuem; vel leuissimam quumque actio in factum contra iudicem quoque locum habet, si solum adest quasi delictum, haud ea semper
niti

niti debet culpa lata iudicis; sed adlegare quoque potest actor solum ad fundandam actionem culpam iudicis leuem; vel leuissimam. Contrarium qui statuunt, prouocare solent ad L. 15. §. 1. *D. de iudiciis* ac L. ult. C. *de poenis iudicis, qui male iudicauit*, quumque eorum in censum scribere debemus IOACH. HOPPIVM ad *pr. I. de oblig. quae quasi ex del.* ac AVG. LEYSERVM, *spec. DCLXXX. med.* ego castra sequor aliorum, in quibus IO. HENR. BERGERVM, *oecon. iur. libr. 111. tit. XII. §. 2. not. 1.* FRID. ES. PVFENDORFIVM, *de culpa, part. VII. cap. 2. §. 6.* ac ADOLPH. DIETER. WEBERVM, *in der systematischen Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. Abtheil 1. p. 30. sq.* eminere scimus.

§. XXXIX.

Non necesse est, vt adhuc in bona fide sit, qui actionem instituit eo tempore, quo illa instituitur.

Leges nihil aliud de actore requirunt; quam quod in bona fide eo momento fuerit, quo possessionem rei sit adeptus, secundum L. 7. §. 11. et 14. L. 17. ac 7. §. 6. *D. de publiciana in rem act.* verumenimvero ex eo haud sequitur, debere quoque esse istam bonam fidem continuam. Qui, hanc adesse debere, persuasum habent, partim ad quaedam iuris ciuilis loca, L. 7. §. 17. ac L. 11. §. 3. *D. de publiciana in rem actione*; partim ad *cap. fin. X. de praescript.* prouocant, nimirum SAM. COCCII, *iur. controuerso, libr. VI. tit. 11. quaeft. 4.* REINH. BACHOVIVS, *ad Treutler. vol. I. diff. XV. thes. 13. litt. C.* ac HENR. HAHNIUS, *ad Wesenbecium, libr. VI. tit. 11. num. 4.* Sed nostra sen-

sententia nititur auctoritate GEORG. AD. STRVVER, *ex.*
xl. §. 42. SAM. STRYCKII, *vs. mod. libr. vl. tit. II.*
§. 4. aliorumque.

CAPVT SECVNDVM

DE

MODO PROCEDENDI ORDINARIO.

§. I.

Ex sententia iuris ciuilis prorogatio iurisdictionis sola partium conuentione ea ratione fieri potest, vt competentia ex ea oriatur fori.

1) Constat id ex iis verbis legis Iuliae, in quibus fundamentum verum prorogationis deprehendimus, quum illa solum, vt inter priuatos id conuenerit, supponit. 2) Quaerit iurisconsultus, vtrum sufficiat inter priuatos conuenire; an vero praetoris necessarius consensus sit; quaestionem autem ita decedit, vt statuatur, sufficere priuatorum consensum praetorisque esse iurisdictionem, licet praetor ignoret huius in ipsum factam prorogationem, *L. 2. §. 1. D. iudiciis.* 3) Requirit solum *L. 1. D. de iudiciis* consensum partium ad prorogationem.

gationem atque inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeesit; vel aliam iurisdictionem habet, esse iurisdictionem, tradit. Vbi 4) renunciatio fori specialis est facta, ibi adest prerogatio iurisdictionis, teste *VLPIANO L. 1. D. si quis in ius vocatus* ac *L. 7. pr. D. qui satisfacere cogantur*. Decidit 5) eandem quaestionem *IUSTINIANVS, L. 29. C. de pactis*. Loquitur quidem solum de casu, quo quis foro, uti dicunt, privilegiato renunciauerit, atque eiusmodi renunciationem seruare iubet; tantum tamen abest, ut aliud de aliis prerogationis speciebus statuatur; ut idem potius de iis obtinere haud obscure indicet, quum rationem legis in eo ponit, quod nemini liceat aduersus pacta sua venire et contrahentes decipere. Tandem 6) idem perspicimus ex virtute conuentionibus in legibus tributa. Si quis cum altero de prorogandi iurisdictione conuenit, aut eiusmodi conuentio stipulatio est; aut pactum nudum. Si stipulatio est inita, sine dubio obligat contrahentes; pactum vero nudum exceptionem producere, quis est, qui negat? Nonne itaque is, qui penes iudicem prorogatum agit, actionique exceptionem fori oppositam videt, replicando ad pactum illud prouocare potest, quum regulam habemus, actorem replicando fieri reum? Quoniam *AFRICANVS* praeter conuentionem partium claris requirit verbis ratificationem praetoris, *L. 18. D. de iurisdic.* hancque ob causam *IUSTINIANVS* quaestionem in medium profert, quam decidit *L. penult. C. de pactis*, aliud statuunt *IANVS A COSTA, summar. decretal. de foro competente*, p. 360. et *IO. AVG. BACHIVS, diff. de prorogat. iurisdictionis*, Lips. 1706. §. v. sed nobiscum statuunt: *GERH. NOODTIVS, de iurisdic. libr. 11, cap. 12.* et *IO. CORASIVS, miscell. IV. cap. 6.*

§. II.

Membra academiae foro suo in totum renunciare nequeunt.

Concludimus hoc partim ex eo, quod de iurisdictione ecclesiastica legibus est cautum; partim ex natura iurisdictionis propriae, quum foro ecclesiastico renunciari nequeat ex decreto Innocentii III. cap. 12. *X. de foro competente*: idem statuitur de iurisdictione propria, observantibus ANDR. GAILIO *libr. 1. observ. cap. 40.* ARN. VINNIO, *de iurisdic. cap. 10. §. 3.* IC. BALTH. WERNHERO, *part. 1. observ. 379. tom. 1. p. 340.* atque aliis, ac iurisdictio academica cum ecclesiastica pariter ac propria est comparanda. Ceterum sunt, quibus aliud quoque placuit; ii vero ad corroborandam sententiam suam animaduertunt, studiosis in *authentica Habita C. ne filius pro patre* privilegium saltem tribui, quod nemini obtrudatur eorumque potius committi arbitrio, vtrum coram magistratu velint conveniri; an potius coram rectore suo. Lis, quae potissimum inter Belgas quondam iurisconsultos, HUBERVUM atque ECKIVM hac de quaestione est orta, omnino notatu est digna atque admodum celebris. Ipsam eius occasionem iam non recensemus; sed lectores ad ea, quae HENR. BALEMANNVS, *diff. de iurisdictione academica, non proroganda*, Giess. MDCCCCLV. §. XXVI. CHR. THOMASIVS, *in denen lustigen und ernsthaften Monaths-gesprächen*, part. 1. p. 874. sqq. et DAN. NETTELBLADT, *in den Hallischen Beyträgen zur gelehrten Historie*, part. 1. p. 359. sqq. proferunt, ablegamus ac solum scripta, quae ex vtraque parte sunt vulgata, memoramus. Quum HUBERVVS nomine *Iacobi Dirick* scriptum

ptum in lucem emisisset pro se suoque corollario purgando ab imputatione malitiae modesta comparatio ann. *clclxxxvi*. eodem anno CORN. VAN ECK ei respondit atque edidit: *Cornelii van Lith de Leude modestam animadversionem in Ulrici Huberi de priuilegio fori studiosorum sententiam et Iacobi Diricks modestam militum, studiosorum et civium comparationem, qua dictae comparationis argumenta ex disputatione viri amplissimi de foro competente ante paucos dies habita refelluntur*. Cominouit id HVBERVUM nostrum, vt orationem ad authenticam habita *C. ne filius pro patre* iuris publici faceret; sed CORN. VAN ECK paullo post iterum prodiit, et HVBERI argumenta refutauit vindiciis iuris academici, decreto et auctoritate senatus academiae Franequeranae scriptis et vulgatis, contra viri ampl. D. Ulrici Huberi enarrationem auth. habita *C. ne filius pro patre*. HVBERVUS argumenta sua de nouo protulit in scripto: P. I. *ICti ad virum ampl. Vtr. Huberum epistola de lite corollarii, quam mouit V. Cl. Cornelius van Eck cum responsione Vl. Huberi ad illam ac postea finem huic liti fecit ECKIUS commentatione sic inscripta; pro senatu, se ac suis iuris academici vindiciis strictura brevis ad epistolam et responsionem*. Ceterum ECKII in sententiam quoque discesserunt: AVG. LEYSERVS, *spec. lxxvii. med. 3. lqq.* IVST. HENNING. BOEHMERVS, *introduc. in ius dig. libr. v. tit. i. de iudiciis §. 35. p. 199.* ac HENRIC. BALEMANNVS, *loc. citat.*

§. III.

Forum reconuentionis etiam intuitu eorum, qui in academiis litteris operam nauant, locum habet.

Con-

Concludimus illud ex eo, quod in causis reconventionis actor conventionis forum rei regulariter agnoscere debeat; neque ex *authentica Habita C. ne filius pro patre* vel aliis legibus pateat, falli hanc regulam intuitu studiosorum. Giessensis academia in litteris, a MICH. BERNH. VALENTINI, in *privilegiis studiosorum Giessensium*, p. 36. editis, contrariam defendit sententiam, quod *authent. habita C. ne filius pro patre* generatim prohibeat; quo minus studiosi ad alium iudicem trahantur: 2) studiosus iurisdictionem alterius iudicis in praeiudicium ordinis et academiae neque tacite; neque expresse prorogare queat: 3) causae academicae et studiosorum sint ecclesiasticae ac privilegium, quo illi hoc nomine fruantur, magis sit causae; quam personae; sed aliud placet IO. BRUNNEMANNO, in *processu civil. cap. 10. num. 4.* atque AVG. LEYSERO, *spec. CXXIII. med. VII.*

§. IV.

Si conductor iurisdictioni locatoris expresse sese haud subiecit: eius foro quoque, tamquam foro generali, haud subest.

Non negamus, conductorem in iudicio locatoris forum sortiri posse speciale, v. c. forum delicti; vel contractus; forum autem generale illius per locationem in se spectatam, in iudicio locatoris constitui non concedimus; propterea quod neque origo conductoris, neque constitutio domicilii adest, quae illud forum producere posset; qui autem aliud statuunt, conductorem locatoris foro subiiciunt, quod sit incola eumque domicilium habere putant in praedio, quod conduxit. Nostrae sententiae fautores existunt BENED. CARPZOVIVS, *iurisprud. forens. par. III, const. XII. def. 18.* IO. BRUN-

BRUNNEMANNVS, *ad L. 1. D. ad municipal.* IO. HENR. BERGER, *oekonom iuris*, p. 690. atque inprimis IUST. HENN. BOEHMER, *diff. de iure primi fori in conductorem*, §. XVIII. sqq. *exercit. ad pandect.* tom. III. p. 687. sed contraria placet DAVID. MEVIO, *part. IIII. decis. 246.* et AVG. LEYSERO, *spec. CCXVI. med. 4.*

§. V.

Heres in foro defuncti conueniri potest, donec hereditas est translata; vel diuisa.

Concludimus illud partim ex *L. 19. D. de iudiciis*; partim ex eo, quod qui hereditatem adeat, eo loco, quo id est factum, quasi contractum celebrat isque reuera fundamentum omnium actionum personalium existit, quae contra heredem instituuntur; ex contractu autem in foro contractus, quamdiu contrahentis adsunt bona, actio valide potest institui. In plures classes diuidere debemus iurisconsultos, qui quaestionem hanc; diuersa tamen ratione decidere. Sunt 1) qui, quoniam domicilii constitutio aequae ac eius continuatio a voluntate hominum dependeat, morte euanescent, ideoque nec in heredem forum heredis transeat, generatim negant, heredem conueniri posse in foro defuncti; nisi lis iam ab ipso defuncto sit coepta, videlicet GEORG. AD. STRUVIVS, *syntagm. iuris civil. ex. IX thes. 36.* PETR. MULLERVS, *ad Stru. loc. cit.* NIC. CHR. LYNCKERVS, *orat. ad Stru.* p. 97. IO. BALTH WERNHER, *obs for. tom. 1. part. 1. obs. CCCV.* atque inprimis IO. CHRIST. KOCHIVS, *diff. de foro heredis*, clccclxv. Alii 2) generatim heredem forum defuncti agnoscere debere, sine vlla distinctione adfirmant, quod secundum *L. 19. pr. D. de iudiciis* conueniendus,

si ibi inueniatur, nulloque suo priuilegio proprio excludatur; is, qui in ius; vel dominium alterius succedit, iure eius uti debet, secundum *L. 177. pr. D. de R. I.* atque obseruante PAVLLO, *L. 2. §. 2. D. de V. O.* ex persona heredum conditio obligationis non immutatur ac ob *L. 2. C. de iurisdictione*, nimirum WOLFG. AD. LANTERBACHIVS, *coll. theor. pract. libr. v. tit. I. §. 57.* GE. FRANZKIVS, *comm. in dig. libr. v. tit. I. num. 9. sqq.* HUGO DONELLVS, *comm. iuris civil. libr. xvii. cap. II.* HENR. HAHNIVS, *ad Wesenbec. libr. v. tit. I. nr. 16.* Alii 3) distinctione vtuntur, ita, vt nonnulli eam adhibeant, quae nobis quoque placuit, nimirum SAM. STRYCKIVS, *not. ad Lanterbachium*, p. 196. Io. GOTTFR. SCHAVMBVRGBIVS, *in comp. iuris dig. libr. v. tit. I. §. 27.* et Io. AVG. HELLFELD *in iurispr. for. libr. v. tit. I. §. 514.* alii autem alias fouent distinctiones, nempe Io. BRUNNEMANNVS, *comm. ad pand. L. 19. D. de iudiciis, num. 4.* Io. HENR. BERGER, *suppl. ad elect. discept. for. part. I. p. 19.* et *oecon. iuris libr. IIII. tit. IIII. §. 3.* a quibus omnibus disfidet GERH. NOODTIVS, *comm. ad dig. libr. v. tit. I. tom. I. operum*, p. 153.

§. VI.

Sola actio realis nunquam liberat a cautione pro expensis et reconuentione actorem.

A satisfatione liberi solum sunt possessores rerum immobilium; sed is, qui actionem tantum habet realem, pro possessore non est reputandus. Docet id *L. 15. D. qui satisfacere coguntur*; neque minus id constat ex *L. 15. D. de R. I. L. 143. D. de V. S.* ac *L. 57. D. de A. R. D.* quum omnes hae leges saltem adfirmare soleant, quod tantum is, qui ad rem recuperandam
actio-

actionem habet, rem habere videatur. Aliud est habere; aliud habere videri; quibus vero aliud placet, prouocant partim ad id, quod necessitas satisfaciendi ius sit odiosum: immunitas satisfactionum latissime sit interpretanda, ab illis liber sit possessor rei immobilis atque actio realis, si res immobilis eius sit obiectum, pro re immobili habeatur; partim ad *L. 15. §. 4. D. qui satisfacere cogantur* et *L. 15. D. de reg. iur.* Haec est sententia IO. SCHILTERI, *ex. ad dig. vii. §. 25.* ac FRANC. CAR. CONRADI, *de actione, qui fundi petitionem habet, satisfacere cogendo*, Erfordii, clolcccxxv. qui discedit a BENED. CARPZOVIO, *part. i. const. v. def. 15.* IO. HENR. BERGER, *oecon. iur. libr. iiii. tit. xix. thes. 2.* AVG. BERLICHIO, *part. i. conclus. xx. nr. 39.* atque aliis: inprimis autem a CHRIST. LVDOV. CRELLIO, *dissertatione, de actione reali, qua res immobilis petitur, ad subterfugiendum onus satisfactionis actori profutura*, Lipsi. clolcccxxv. atque AVG. LEYSERO, *spec. xxxiv. med. 3.* ipsi tamen in actionibus, quae quemdam liberant a cautione, haud conueniunt.

§. VII.

Licet ad cautionem iuratoriam praestandam actor iam in sententiam sit condemnatus haecque vires rei iudicatae sit nacta, reus tamen eam admittere inuitus non debet, si monstrare potest, illum adhuc cautionem istam praestare posse pignoribus; vel fideiusforibus.

Quum cautio iuratoria semper, vti constat, est subsidiaria ac tum demum praestanda, vbi deficiunt pignora; vel fideiussores, sententia semper talis conditionem tacitam complectitur, si haud aliter eam praestare

stare potest. Non prius admittitur actor ad illam; quam si hoc simul iurato adfirmaverit. Nonne vero audiendus est reus, ubi contrarium demonstrare hocque modo periurium ab actore auertere velit? Nihilo minus illud ab aduersariis negatur, quod res iudicata pro veritate habeatur ac actori ius per eam quaesitum haud potest auferri: pignoratitia cautio aequae ac ea, quae sit per fideiussores semel sit exclusa atque ita sentit BENED. CARPZOVIVS, *libr. II. resp. 80. num. 5.* ab eodem autem discedit IO. SCHILTERVS, *ex. VII. thes. XXV.*

§. VIII.

Sola litis contestatio bonam fidem non tollit hancque ob rem reus ad restituendos fructus, a tempore litis contestatae perceptos, non semper est condemnandus.

1) Quum omnibus iis, qui ignorant, rem, quam possident, esse alienam, bonam tribuimus fidem, neque eam iis, qui litem contestati sunt, omni discrimine remoto, denegare possumus. 2) Idem testatur L. 40. *D. hered. petit.* et L. 2. *C. de fruct. et litium expensis*, ut scite eam explicat AVG. LEYSERVS, *spec. LXXXIII. med. 1.* Aliud plerique statuunt doctores, quod reus a tempore litis contestatae in mora esse incipiat, horumque castra quoque secutus est CHRIST. CHRISTIAN. HASSE, *de litis contestatione, an et quatenus bonae fidei possessor per eum in mala fide constituatur*, Gottingae, MDCCCLXXX.

§. IX.

§. IX.

Si quoque exceptio praescriptionis a reo haud obiecta est; a iudice tamen actio reiicienda est, vbi ei praescriptio obstat.

Iudicem eum, qui agit, a limine iudicii arcere posse, si clarum est, eum plane non ius habere agendi, extra omnem dubitationem est positum; is vero non plane habet actionem, si eius actio est praescripta, vti patet ex L. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annorum, Clare quoque 2) cautum est, L. vn. C. vt quae def. aduoc. part. iudic. suppl. iudicem supplere posse, si quid a litigatoribus; vel ab his, quae negotiis adsistant, minus fuerit dictum; nonne vero hoc posito supplere potest exceptionem praescriptionis? Aliud statuitur partim ob regulam, quod, si actio ope exceptionis tollitur, ea sit praefenda; partim ideo, quod hoc modo reus priuetur facultate ea praeferendi, quibus ipse hanc exceptionem remouere queat hancque ob causam quidem BENED. CARPZOV, part. 1. const. 25. def. 1. DAV. MEVIUS, part. vii. decis. 182. IO. BALTH. WERNHER, tom. I. part. 1. obs. 294. DAV. GEORG. STRUBEN in den rechtlichen Bedenken, Theil. 4. Bed. 73. p. 183. IVST. HENN. BOEHMER, de iudice procedente ex officio in causa civil. cap. iiii. §. 12. atque auctores der Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, vol. iv. med. cclviii. idem tradunt, quod ego supra statui; sed ab iis alieni sunt CAR. FERD. HOMMELIUS rhapsod. obs. 277. et AD. DONDORFIUS in der Sammlung auserles. iurist. Abhandlungen, nr. 4.

§. X.

Si quis remedium contra sententiam, qua ipsi probatio est imposita, interponit hocque etiam prosequi negligit, iure civili terminus probatorius haud eo momento, quo, remedium illud desertum esse, sententia declaratur haecque vires rei iudicatae nanciscitur; sed potius ab eo, quo prior sententia in rem iudicatam transisset, si nullum remedium fuerit interpositum, currere incipit.

1) Si sententia eiusmodi, deserto remedio, quod contra illam est interpositum, contra eiusmodi litigatorem omnino valet et ad effectum perducitur, tamquam si ab initio minime fuerit prouocatum, etiam terminus probationis ab eo momento currere debet, a quo initium cursus illius computandum fuisset, si haud esset interpositum remedium; sed prius constat ex *L. 5. §. 5. C. de tempor. et reparat. adpellationum.* Non tam clare quidem 2) hoc adparet ex *L. 18. C. de adpellat.* nihilo tamen minus vel minimum ex ea colligendum est, haud opus esse sententia, qua remedium desertum declaratur; sed ipso iure sententiam, deserto remedio, vires producere. Luculentius illud adparet ex *L. 6. §. 1. D. de his, qui notantur infamia*, secundum quam is, qui furti; vel aliis famosis actionibus quis condemnatus prouocauit, pendente iudicio nondum inter famosos habetur; si autem omnia tempora prouocationis lapsa sunt, *retro infamis* est. Contrarium propter probationum fauorem *L. 2. sqq. D. de interr.* ac *L. 27. D. de testibus* atque officium iudicis, veritatem ad lucem producendi, adfirmat **BENED. CARPZOVIVS**, *iurisprud.*

prud. for. part. I. const. XVI. def. IX. Q. SEPT. FLOR. RIVINVS, enunc. iuris. tit. XIX. enunc. II. ac CASP. HENR. HORNIVS. class. XI. resp. 54. adfirmant; sed haec haud a sententia auocare potuerunt, quae mihi placuit, ANT. FABRVM, cod. Sabaud. libr. VII. tit. 27. num. 39. MATTH. BERLICH, part. I. conclus. 38. num. 76. ac LVD. MENCKE, tract. synopt. processus iuris communis, tit. XX. thes. 5.

§. XI.

Qui solum in processu negat, ab onere probationis in processu liber est, siue sit actor; siue sit reus.

1) Adfirmanti incumbere probationem, regula forensis est satis nota; is autem, qui solum negat, pro adfirmante haud est habendus. 2) DIOCLETIANVS ac MAXIMIANVS L. 23. C. de probat. clare statuerunt, per rerum naturam factum negantis nullam esse probationem; qui vero omnino quoque negantem obligatum esse putant ad probationem propositionis, quam profert, negatiuae, partim ad regulam prouocaret, quod reus semper absoluendus, si actor non probet atque actor quoque cogitandus sit, qui sese solum in negatiua fundat propositione; partim ad praesumptiones respiciunt, quae ab onere probandi liberant et quamdiu contrarium probatum non fuerit, locum habere solent, siue hoc in propositione negatiua, siue in adfirmatiua consistat. Mecum conuenit AVG. LEYSERVS, *spec. CLV. med. 1.* sed ei repugnant TOB. IAC. REINHARDVS, *ad Christianaeum, vol. III obs. 3.* LEONH. HENR. LVD. GEORG. DE CANNEGIESSER *coll. decis. supremi tribunalis, tom. II.*

decis. 255. ac Io. ERN. IVST. MVLLERVS, obs. pract. ad Leyser. vol. III. fasc. I. p. 59.

§. XII.

Ex sententia iuris Romani pubertati proximus haud est testis inhabilis.

1) Si impubes doli est capax, necesse est, ut sciat, quid agat et ad dicendum testimonium habilis existat; prius autem constat ex *L. 23. D. de furtis* ac *L. III. D. de R. I.* 2) Arcent leges impuberes saltem a testimonio ferendo in causis publicis *L. 3. §. 5. de testibus*, ideoque eos tacite aliis in negotiis admittunt. 3) Comparat cum impuberibus *VLPIANVS, L. 19. §. 1. D. de testibus*, publicanos, absentes eosque, qui exercitui quidquam praebendum conduxerunt, quumque de omnibus his constat, eos quidem posse testari; minime autem ad id esse cogendos, idem statuere nos oportet de impuberibus. Quoniam pubertati proximi a ferendo testimonio haud clare excluduntur iure Romano: ibi potius impuberes a testimonio arcentur, *L. 3. §. 5. ac L. 18. §. 1. D. de testibus*: immo pubertati proximus iniuriae capax declaratur *L. III. D. de R. I.* Aliud sentiunt: *MATTH. WESENBECIVS, ad tit. de testibus, §. III.* *BEN. CARPZOVIVS, iurisprud. forensi part. 1. const. def. 55.* et *CAR. FERD. HOMMELIVS, diss. de habilitate testium in causa civili, p. 6.* sed nostra sententia nititur auctoritate *SAM. DE COCCEII, iur. controu. libr. XXII. tit. V. quaest. II. p. 112.*

§. XIII.

§. XIII.

Qui infamia iuris laborat, idoneus testis esse nequit.

CALLISTRATVS, *L. 3. pr. D. de testibus* clare requirit, vt quis sit honestae et inculpatae vitae: haud notatus; vel reprehensibilis, qui testis esse velit. Istud de eo, qui infamia laborat, adfirmari nequit; quibusdam vero interiectis, §. 5. eiusdem legis euidenter dicit, testes non admittendos esse propter notam ac infamiam vitae. Eadem ratione requirit PAPINIANVS, *L. 13. D. de testibus*, vt integrae frontis sit homo, qui testari velit. Aliud ob *L. 3. §. 5. L. 18. ac L. 21. D. de testibus*; neque minus ob regulam, quae *L. 1. §. 1. D. eiusd. tit.* exhibetur, statuit SAM. STRYCKIUS, *vs. mod. digestorum, libr. XXII. tit. v. §. 2.* IO. BRUNNEMANN, *ad L. 13. §. 2. D. de testibus*, WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *colleg. theor. pract. tit. de testibus §. XVIII.* GEORG. FRANTZKIUS, *ad tit. ff. de his qui not. infamiam num. 24.* et REINH. BACHOVIVS *ad Treutler. vol. II. diff. v. thes. 8.* Nobiscum consentiunt HOMMELIVS *loc. citat.* ac PET. MULLERVS, *ad Stru. ex. 28. thes. 38. tom. II. p. 252.*

§. XIV.

Prodigus testis est idoneus, vbi ad veritatem dicendam producitur.

I) Quibus facultas, testimonium dicendi clare haud est adempta, ii pro testibus idoneis sunt reputandi. Iam legem haud habemus, hac in re prodigis aduersantem eandemque ob rem nec ab idoneorum testium censu

eos excludimus. 2) Vbi prodigus circa bona haud versatur, ibi cum furioso comparari nequit; sed iura eorum, qui integrae sunt mentis, habet. In dicenda veritate nihil dissipat ideoque etiam ad eam habilis est. Ob §. 6. I. de testam. ordinand. SAM. DE COCCHEI, *iur. controuerso*, libr. XXII. tit. V. quæst. 4. p. 113. GEORG. AD. STRVVIO, *synt. iuris ciuilis*, exerc. XXVIII. thes. 38. p. 249. ac IO. ERN. IVST. MULLERO *obs. pract. ad Leyserum*, vol. III. fasc. I. p. 188. aliud placet; sed nobiscum consentiunt WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *loc. mem.* ac LEYSERVS, *spec.* 285. num. 4.

§. XV.

Aduocatus in lite clientis, siue illam adhuc gerat; siue munus suum deposuerit, testis esse nequit.

Propositio haec duobus membris constat, quae inter se probe sunt distinguenda. Alterum, quo aduocatum in lite, quam adhuc gerit, testem esse posse, negauimus, ita in promptu est, ut nulla egeat disputatione; eadem autem ratione veritas alterius, quo inhabilem quoque eum esse statuimus, qui causam producentis antea ista in lite egit, probari potest. Eius enim 1) semper interest, ut producens eiusmodi in lite vincat; ille autem testis est inhabilis, cui victoria producentis est utilis. Cautum est 2) praeterea clavis legum verbis, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant. Quoniam finita lite, finitur quoque aduocati officium, IOS. MASCARDVS, *de probat. libr. 1. conclus. 66. num. 9.* MATTH. COLERVS, *part. II. decis. 241. num. 1.* et BEN. CARPZOVIVS, *libr. III. respons. iur.*

iur. tit. ix. respons. 92. p. 680. aliud statuunt; sed nobiscum conuenit STRVVIVS ex. xxviii. thes. 40. tom. ii. p. 265.

§. XVI.

Ex sententia iuris ciuilis litigans statim delatione iurisiurandi vti potest; neque tum demum ad illam confugere debet, si aliae probationes deficient.

1) Sine vlla restrictione praetor secundum *L. 34. §. 6. D. de iureiurando* edixit: *eum a quo iusiurandum petetur, soluere; aut iurare cogam*, quumque verba haec *VLPIANVS*, lege memorata curate ac solide illustrare studet, ei haud in mentem venit, statuere, quod delatio prius haud obtineat, quam si deferens dictis suis aliter fidem facere nequeat. 2) Nec facultatem iusiurandum deferendi, hisce limitibus circumscribunt *DIOCLETIANVS* et *MAXIMIANVS*, qui, qua ratione edictum hoc intelligendum sit, definiunt *L. 9. C. de rebus creditis*. Non minus idem 3) probat *PAVLLVS*, *L. 25. §. 3. D. de probat.* ac tandem 4) *IUSTINIANVS* *L. 12. C. de rebus creditis*, iurisiurandi delationem inter media ordinaria probandi refert. Non est negandum, aduersarios quoque quaedam iuris loca proferre, ad quae prouocant, nimirum *L. 35. pr. D. de iureiurando* *) ac *L.*

*) Quum *PAVLLVS* lege modo memorata de tutore loquatur, qui iurisiurandi delatione vti velit, satis concinne legem hanc cum aliis conciliare studuerunt *IAC. CUIACIUS*, *libr. XXII. obs. cap. 28.* *GVIL. BARCLAVS*, *ad tit. dig. de iureiurando, leg. 3. tom. iii. thesauri iuris Romani EVERARD. OTTONIS*, *p. 926.* *DESIDER. HERALDVS*, *de rer. indicatar. auctoritate, libr. ii. cap. XXI. tom. ii. thesauri modo memorati* p.

L. 3. C. rebus creditis. Inter illos referimus REINH. BACHOVIVM, *ad Treutlerum*, vol. 1. disp. XXI. thes. 9. DAV. MEVIVM, *part. ix. dec. dec. 78.* AVG. LEYSERVM, *spec. cxxxvii. med. 5.* ac IO. ANDR. HOFMANNVN in *der teutschen Reichspraxi*, tom. 1. cap. XXIII. §. 641. p. 394. sed nostram sententiam adprobant SIM. A GROENEWEGEN, *tract. de legibus abrogatis et inusitatis*, libr. IV. eod. tit. 1. p. 108. LVD. MENCKENIVM *tract. synoptica processus iuris com. tit. XVIII. §. 4.* DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtlichen Bedencken*, tom. III. p. 137. IVST. CLAPROTHIVS, in *der Einleitung in den bürgerlichen Proces*, part. 1. sect. 1. p. 423. ac IVL. FRID. MALBLANC *doctr. de iureiurando*, libr. III. cap. III. §. 52. p. 186.

§. XVII.

Iurisiurandi delatione vti quoque quis potest ad probandam possessionem immemorialem.

Quaecunque causa haud ita est comparata, vt in illa delatio iurisiurandi euidenter sit prohibita: in ea illa admittenda est; leges vero proferri nequeant, quae illam vetant, si de possessione immemoriali est sermo. Qui ea vtitur, ad euitandam aliam probationem, ipse sibi

p. 1267. ac GEORG. LVD. BOEHMERVS, *diff. de auctor. indicis circa insinrand. delat. §. XIII. tom. II. elector. iuris civil.* p. 72. quum rationem, cur PAVLLVS tradat, tutorem detulisse iusiurandum, omnibus probationibus aliis deficientibus in eo ponunt, quod haud dominus, liberrima de rebus suis disponendi facultate fruens; sed tutor delatione sit vsus; semper vero periculosum sit, religioni alterius quidquam committere.

sibi imputare debet iacturam causae, vbi reus iusiurandum praestet; hic vero de eo quoque queri non potest, quum per se patet, eum non de veritate; sed de credulitate iurare debere. Qui illud haud admittere volunt, eius delationem normae repugnare putant, probationi possessionis immemorialis praescriptae L. 28. D. *de probat.* eandemque ob causam sententiae meae aduersatur IUL. FRID. MALBLANC, *doctrina de iureiurando. libr. III. cap. 11. §. 44. p. 137.* ei tamen fauent FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iuris vniversi, tom. II. obs. 55.* ac IVST. CLAPROTHIVS, in der *Einleit. in den ordentlichen bürgerlichen Proces, Theil I. Abtheil. II. §. 321.*

§. XVIII.

Secundum ius commune iusiurandum ab vno litigante delatum atque ab hoc acceptatum pro praestito non est habendum, si iuraturus ante eius praestationem decedit.

Quum leges morti vim hanc haud tribuunt; neque vlllo modo ex eo, quod mortuus ante obitum suum haud declarauerit, se nolle iurare, colligi potest, illum esse reuera iuraturum, si morte fuerit impeditus, thesin hanc ita firmamus, vti est factum: ei autem opponitur, quod 1) secundum iura nostra is quidquam fecisse putandus est, si facere voluit; sed vi maiore impeditus fuerit; quominus illud faceret, secundum L. 39. D. de R. I. 2) praesumitur de eo, qui est moriturus, eum falsa haud adserere; vel ad periurium committendum adhuc esse paratum. Ita sentiunt praeter iurisconsultos antiquiores, ab ANDR. GAILLO, *libr. II. obseruat. cap. 43.* nominatos, SAM. STRYCKIUS, in *diff. de*

de morte, loco iurisiurandi, Halae, clolccciiiii. AVG. LEYSERVS, *spec. cXLIV. med. 1.* FRID. ES. PVFENDORFIUS *tom. 1. obs. iuris vniuersi, obs. 56.* DAV. GEORG. STRVBEN *in den rechtlichen Bedenken, Theil III. num. 79.* nobiscum vero conueniunt DAV. MEVIUS, *part. v. decis. 146.* IO. BRVNNEMANNVS, *proc. civil. cap. 23. num. 13.* GEBHARD. CHRIST. BASTINELLER *diff. de effectu oblationis ad iurandum mortuo ante praestationem offerente*, Vitembergae, clolcccxxiv. LVD. MENCKE, *progr. iuramentum in iudicio delatum acceptatumque ob mortem acceptantis simpliciter pro praestito habendum non esse; nisi aliud obseruantia fori receperit, quod eius dissertationibus iuridicis est subiectum: ac* IO. DAN. NEVENDORFFIUS *schediasmate de morte loco iurisiurandi*, Butzouii, clolccclxxxvii.

§. XIX.

Non datur iusiurandum in litem in vindicatione rerum immobilium.

1) Iusiurandum in litem prius locum haud habet; quam si restitui nequit res ipsa; illa vero semper adest, dum sit res immobilis. 2) Clare hoc testatum facit MARCELLVS, vbi L. 48. §. 1. D. locati conducti eum saltem, quanti in litem iuratum fuerit, damnandum esse, tradit, qui seruum conductum; vel aliam rem, non immobilem, non restituit, Quoniam modo memorata lege solum permittitur, contra illum in litem iurare, qui seruum; vel aliam rem non immobilem restituit, quidam dissentiunt; sed eos refutat WOLFG. AD. LATTERBACHIUS, *colleg. theor. pract. libr. XII, tit. III. §. XVI.*

§. XX

§. XX.

Non datur iusiurandum in litem veritatis diuersum a iureiurando in litem adfectionis.

1) Vbi actor agit de pretio vero praestando rei, iudex ipse aestimat; neque actor iurat. 2) *VLPIANVS* generationem statuit, rem ex contumacia aestimari ultra rei pretium iureiurando in litem, *L. 1. D. de in litem iurando*. 3) *PAVLLVS* haud obscure tradit, cessare iusiurandum in litem, vbi solum aestimatur, quod inter sit agentis, ac per id simul nos docet non dari iuramentum in litem veritatis. 4) Si permetterent leges iuramentum in litem veritatis, etiam nummorum aestimationem, licet certa sit, iureiurando corroborare liceret; ideo autem, nummis depositis, iusiurandum in litem non locum habere, scribit *VLPIANVS*, *L. 3. D. de in litem iurando*. Tandem 5) *VLPIANVS* iurisiurandi huius descriptionem in *L. 3. D. de in litem iurando* nobis ita exhibet; *nummis depositis, iudicem non oportet in litem iurisiurandum deferre, ut iuret quisque, quod sua interest*. Quoniam vtriusque iurisiurandi mentionem facere videtur *L. 8. D. de in litem iurando*; neque de iureiurando veritatis agit *L. 5. §. vlt. D. de in litem iurando*; de altero vero *L. 1. 2. 4. §. 2. D. de in litem iur.* *L. 9. D. rer. amotar.* *L. 25. §. 1. D. solet. matr.* atque aliae leges intelliguntur, multi etiam fouent sententiam contrariam ideoque *MARCK. LYCKLAMA A NIEHOLT, in com. de ineund. rei debitae aestimat, ad L. 27. de reb. credit. num vlt.* *IO. CORASIUS, libr. VI. miscellan. cap. I.* *WOLFG. AD. LAVTERBACHIUS, colleg. theor. pract. tom. I. libr. XII. tit. III. p. 833* *IO. BAPT. PLOTVS, de in litem iurando, §. XX. p. 245.* ac *GEORG. AD. STRV-*

STRUVIVS, ex. xvii. §. 59. tom. i. p. 1112. inter se
haud conueniunt.

§. XXI.

Error aduocati post lapsum trium dierum
aliter impugnari haud potest; quam si, illum
esse commissum, plene sit probatum.

Clare atque euidenter hoc patet ex L. 2. C. de er-
ror. aduo at. qua requiritur, vt manifeste probetur er-
ror, si intra tempus, L. 3. C. h. t. praescriptum, haud
reuocatur; alii vero hoc solum concedunt de errore,
ab aduocatis in praesentia clientum commisso, ob regu-
lam, quae, L. 1. C. de error. aduocator. continetur.
Litigant hac de quaestione AVG. LEYSERVS, *spec.*
xxxxviii. med. 5. et DAV. GEORG. STRVBEN, in *den*
rechtlichen Bedenken, tom. i. p. 320.

§. XXII.

Sententia interlocutoria est etiam sententia.

1) Quaecunque decisio causae controuersae est sen-
tentia: iam illud inuenimus in interlocutione ideoque
etiam concludimus, illam quoque esse sententiam. 2)
Concludimus id ex L. 2. L. 11. L. vlt. C. de re iudi-
cata et L. 39. p. D. de minor. Quoniam ea lis haud
finitur, quidam aliter sentiant ideoque disputant hac
de re inter se ROBERTVS MARANTA, in *speculo aureo*
p. 6. ANT. PEREZ, *comm. ad cod. tit. de re iudicata*,
num. 1. MATTH. WESENBECIVS, *tit. de re iudicata, thes.*
2. et PETR. MVLLERVS, *ad Struu. ex. xliiii. tit. 1.*
§. 4. tom. iiii. p. 205.

§. XXIII.

§. XXIII.

Secundum ius et acta sententia est ferenda
ex iure ciuili.]

Actis sententia conformis esse debet; illud autem dici haud posset, si propriae scientiae rationem habere vellet iudex. Quoniam quidam omnino eius, quod scit, rationem habere debere iudicem putant, litigant iam hac de quaestione IOANNES et MARTINVS, glossatores; postea autem etiam recentiores sententiam suam de illa, diuersa tamen ratione, protulerunt. Breuitatis causa lectores ad GEORG. AD. STRVVIVM, *ex*, XLIV, tit. I. §. V. tom. III. p. 206, ablegamus.

§. XXIV.

Fructus et sumtus litis separatim peti nequeunt, si praeteriti sunt in sententia definitiua haecque vires rei iudicatae nacta est.

Clare hoc cautum est L. 3. C. de fructibus et litis expensis; aliud tamen colligi posse credunt aduersarii ex L. 42. D. de re iudicata ac L. 35. §. 1. D. de R. V. Ex iis nominamus solum IO. BRVNNEMANNVM ad L. 35. D. de R. V. quod vero tradidi, adprobant BENED. CARPZOVIVS, *libr. I. resp. 79.* DAV. MEVIVS, *part. III. decis. 420.* AVGVSTIN. LEYSERVS, *spec. XCIX. med. 8.* DAV. GEORG. STRVBEN in *den rechtlichen Bedencken, Theil 1, Bed. 63.*

§. XXV.

Restitutio expensarum ab victo in lite victori facienda non est poena; sed reparatio potius damni, quod ab illo huic per temerarium litigium est illatum.

Perpicimus illud partim ex eo, quod poenae priuatae penitus nostra aetate cessent; reuera tamen poena saltem esset priuata, quum victori expensae sunt restituendae; partim autem ex eo, quod praeter expensas succumbentes nonnunquam poena quadam, reipublicae solvenda, adficiantur quumque accedit, quod is, qui a victo restitutionem eius petit, quod ipsius a patrimonio abest hocque non; nisi actione rei persecutoria fieri potest, sumtus litis cum damnis comparantur in §. 1. *I. de poenis temere litigant.* ibique eorum restitutio sedulo a multa illa distinguitur, in cuius locum successit; nec iure antiquiori Romano restitutio haec inter poenas locum obtinere potuit. Hoc recentiori tempore adhuc docuit V. C. ADOLPH. DIETERIC. WEBER, *über die Processkosten, deren Vergütung und Compensation*, Suerinii, clcclxxxviii. sed ei hac in re contradixit HENNEMANNVS, in dem *Beytrag zu der Rechtstheorie von Erstattung der Processkosten*, Suerin. clcclxxxviii. Quum hic poenam potius esse, ex eo potissimum concludit, quod iure Romano restitutionis expensarum haud mentio fiat, vbi sermo est de damni restitutione: separata actione, expensarum restitutionem petere, sit prohibitum hancque IUSTINIANVS ipse *tit. I. de poena temere litigantium* poenae nomine designet: hisce argumentis WEBERVS in altera commentationis modo memoratae editione, quae anno superiori adparuit, p. 12. sqq. respondit,

§. XXVI.

§. XXVI.

Et si vero ea, quae modo tradidi, ita sese habeant, non; nisi temerarius litigator in restitutionum fructuum est condemnandus; haud vero prius cuidam temeritatem litigandi tribuere possumus; quam si vel dolo; vel lata culpa causam iniustam in iudicio est persequutus.

Quum prius membrum ita constet, ut nulla egeat probatione; nec unquam in disceptationem peruenit: ad posterius probandum partim ad notionem, quae verbis *temerarius, temerator, temeritas* in iure nostro videlicet *L. 7. D. ad leg. Iul. maiestat. L. 1. D. ad SC. Turpill. L. 29. D. ad leg. Cornel. de falsis ac L. ult. D. de furtis* subiicitur; partim ad leges quasdam provoco, quumque *L. 33. §. 8. C. de episcopis et clericis* clare traditur, condemnari temerarium litigatorem in expensas, *ut impudens calumniantium refrenetur audacia*; neque minus improbus esse debet litigator, secundum *§. 1. l. de poena temere litigantium*, si cogendus est, damnum et impensas litis inferre; neque prius litigator improbus qua talis cogitari potest; quam si vel doli capax sit; vel eius culpa, quae cum dolo potest comparari, tum deinum temerarius quoque est litigans, ubi alterutrum in ipso deprehendimus. Nisi 2) omnia me fallunt, patet id quoque ex iureiurando calumniae, ad coercenda temeraria litigia non minus introducta. Quum teste IUSTINIANO *pr. l. de poenis temere litigantium*, solum iurare deberent litigantes, se putare, iustam esse causam, quam velint persequi: hocce iureiurando non; nisi suspicionem iniusti litigii scienter suscepti a se auertunt eoque praestito illius continuatio-

ne prohiberi nequeunt, si quoque culpa levis; vel leuissima omnino iis est tribuenda; hoc vero posito, nec prius restitutio expensarum, eundem in finem vno tempore introducta, potest obtineri; quam si litigans vel sciuerit, se sine iure litigare; vel ea fuit ignorantia, quae est crassa, ipsique tanquam lata culpa imputanda. Recentiori tempore V. C. ADOLPH. DIETR. WEBERVS aliam sententiam amplexus est, propterea quod culpae quoque leuissimae ratio sit habenda, si de damno sit sermo, L. 44. D. ad leg. Aquil. ac L. 16. §. 2. D. praescriptis verbis; sed ei contradixerunt supra laudatus HENNEMANVS in *dem Beytrag zu der Rechtstheorie von Erstattung der Processkosten*, Suerin. clolcccclxxx. ac IACOB. FRID. GEORG. EMMERICHIVS, *comment. de litium expensis quoad causas civiles*, Gottingae clolcccxc. ac *tract. über die Processkosten, deren Erstattung und Compensation*, ibidem, clolcccxc.

§. XXVII.

Si quis cum aduocato litigauit hicque victoriam reportauit, victus condemnari quoque potest ad soluendum honorarium, quod pro laboribus, in lite hac susceptis, promeruit.

Satis constat, ordinarie denegari solere eiusmodi honorarium aduocato; sed hoc si fieret, temerarius litigator, a restitutione partis expensarum liberaretur, quod esset iniquum; neque alioquin adest lex, quae nos hoc in casu a regula satis nota recedere permittit. Communem opinionem, quam a nostra distare, ingenue fatemur, partim ob L. 28. D. locati; partim ob L. 11. §. 1. D. ad exhib. fouent ANDR. GAILIVS, *libr. 1. obs. 151.* et IO. BALTH. WERNHER, *part. VI. obs. 279.* sed
eius

eius, quam proposui, fautor existunt REINH. BACHOV. ad *Treutler. vol. I. disp. VIII. thes. 2. litt. C.* ac DAV. GEORG. STRVBEN, tom. I. *der rechtl. Bedencken*, p. 127.

§. XXVIII.

Secundum ius ciuile posfessorium cum petitorio cumulari nequit.

1) Tradit CAIVS, L. 24. *D. de rei vindicat.*, eum, qui destinauit rem petere, animaduertere debere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere et aduersarium ad onera petitoris compellere; clarius autem idem significant DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS, dum L. 13. *C. de R. V.* ordinarii iuris esse statuunt, vt, mancipiorum orta quaestione, prius exhibitis mancipiis de possessione iudicetur ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decidatur. Neque vero 2) minus cum his legibus conuenit L. 3. *C. de interdictis*, secundum quam orta proprietatis et possessionis lite prius possessionis decidi oportet quaestionem competentibus actionibus, vt ex hoc ordine facta de dominio disceptatione probationes ab eo exigantur, qui de possessione victus. Haec sunt argumenta huius sententiae: illa, quae proferunt aduersarii, sunt, quod 1) secundum L. 18. §. 1. *D. de vi et vi armata* is, qui fundum vindicauit, ab eo, cum quo interdicto vnde vi potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto recte agat: 2) L. 1. §. 4. *D. quod legat.* permittatur cumulatio posfessorii cum petitorio: immo 3) L. 12. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. possess.* tradatur, nihil commune habere proprietatem cum possessione et ideo non denegari interdictum vti

possidetis ei, qui coepit rem vindicare; neque eum videri possessioni renunciasse, qui rem vindicavit ac cum hac 4) conspirare videatur *L. 8. §. 5. D. si seru. vindicetur*. Quaestio haec potissimum quondam controuersa fuit inter MARTINVM ac AZONEM. Quum hic eandem defenderet sententiam, quam ego quoque adoptavi, magis MARTINI opinio placuit pontifici *cap. 5. X. de caussa possessionis et proprietatis*; recentiori vero tempore ARNOLD. VINNIUS, *sel. iuris quaest. libr. II. cap. 39.* LVD. MENCKE, in *gymnasio iuris polem. disp. XXII. thes. 4.* ac IVST. HENN. BOEHMER, *iur. prot. eccles. tom. 1. libr. II. tit. XII. §. 1.* mecum consentiunt. Ab ea vel minimum illi abhorrent, qui cum IAC. CUIACIO *libr. VII. obs. 38.* BENED. CARPZOVIO, *proc. iur. tit. I. part. 1. num. 13.* cumulationem vtriusque processus etiam iure civili permissam esse contendunt.

§. XXIX.

Decendium, intra quod sententia a viribus rei iudicatae sit suspendenda, est utile ratione initii atque ab eo abhinc momento currere incipit, quo quis ad notitiam eius venit.

Constat hoc ex *L. 1. §. 7. D. quando adpellat ac L. 4. C. de liberal. caussa*; aliud vero colligitur ex *Nou. 23. cap. 1.* Disidium est inter DAV. MEVIUM, *part. II. dec. 270.* IOACH. MYNSINGERVM, *cent. II. obs. 2.* ANDR. GAILIUM, *libr. I. obs. 3.* et IO. HENR. BERGERVM, *resolut. leg. obstant. libr. XLIX. tit. XLX. quaest. 5.* qui idem statuunt, quod modo tradidi ac BENED. CARPZOVIVM, *proc. tit. XVIII. ext. III. num. 34.*

§. XXX.

§. XXX.

Victus etiam in posfessorio summarissimmo in expensas condemnari potest.

Vbi adest temerarium litigium, ibi in expensas ille, qui eius iure adculatur, condemnari potest; in posfessorio autem summarissimmo non minus temerarium litigium cogitari potest. Communis iurisconsultorum cohors, quoniam litem nondum *finitam esse* putant, in sententia, quae lata est in posfessorio summario, dissentit; sed ea, quam adoptauimus, sententia auctoritate nititur DAV. GEORG. STRVBEN, in *den rechtlichen Bedencken*, tom. 1. p. 31.

§. XXXI.

Victor in posfessorio summarissimmo, si causa cecidit in petitorio, ad restituendos sumptus posfessorii summarissimi compelli potest.

Si quis causa cadit in petitorio: iure nonnunquam temeritatis, qua alteri possessionem in posfessorio denegauit, adculari potest; vbi autem hoc euenit, non dubium est; quin is, qui victus sit in posfessorio, repetere possit sumptus, quos hac in lite fecit: aliud autem ex eo ab aduersariis colligitur, quod victor in posfessorio summario haud sit temerarius litigator ac posfessori, dum retinere studeat possessionem, magis fauendum sit ei, qui rem demum petit. AVG. LEYSERVS haud constans est. Quum adprobat aduersariam sententiam *spec. LXXXIII. med. 3.* nostra ei placuit *spec. CCCXCIX. med. II.* Eandem fouet DAV. GEORG. STRVBEN, tom. 1. *der rechtlichen*

Bedencken, p. 32. et per id discedit a BENED. CARP-
ZOVIO, *libr. 1. resp. 18.* atque aliis.

§. XXXII.

Iudici, qua tali, sententiam, ab extraneis
dicasteriis petitam, ab actis remouere haud
licet.

Concludimus hoc partim ex iure Romano, *L. 14. de
re iudicata* ac *L. 1. C. sententiam rescindi non posse*; par-
tim ex constitutione criminali, *art. CLXV. ac CCXIX.* cum
AVG. LEYSERO, *spec. CCCCLXIX. med. 1.* ac discedimus
a MATTH. BERLICHIO, *part. 1. conclus. 59.* et LVD.
SCHRADERO, *de feudis, part. x. sect. XIV. num. 92. sq.*
qui potissimum, quod talem sententiam pro consilio ha-
bent, hocque non obligat, aliud statuunt.

§. XXXIII.

Ex contractu bilaterali executiue agi potest,
si actor fundamentum agendi in continenti
probare potest.

Ex natura processus executiui constat, omni tempo-
re locum eum habere, si fundamentum actionis in con-
tinenti probari potest, ex instrumentis guarentigionatis,
ei adiiciendis ideoque eum quoque admittere debemus
in contractu bilaterali, si hoc modo actor probare pot-
est fundamentum agendi. Qui illud negant, ideo pro-
cessum hunc haud institui posse tradunt, quod ex in-
strumento contractus bilateralis eius implementum
haud liqueat ex parte actoris; neque hic prius agere
potest, ex tali contractu; quam si illud quoque proba-
tum fuit. Disidium praesertim hac de quaestione at-
tentio-

tentionem nostram meretur, quod extitit inter IAC. FRID. LUDOVICI, in *der Einleitung zum Civilproces*, cap. 3. §. 2. et 4. ac IO. HENR. BERGERVM, *elect. processus executivi*, §. 29. et 35. e quibus hic nostram; aduersarius vero illam defendit sententiam. Conferas quoque IO. BALTH. WERNHER, *part. I. obs. 149. part. III. obs. 156. et 172. part. VII. obs. 37.*

CAPVT TERTIVM DE CONCVRSV CREDITORVM.

MEMBRVM PRIMVM DE CONCVRSV CREDITORVM GENERATIM SPECTATO.

§. I.

Initium concursus eo momento incipit, quo bona debitoris obaerati in creditores sunt translata.

Non est negandum, diuersa ratione euenire, vt eiusmodi bona in creditores transeant, hancque in rem sedulo esse distinguendum, vtrum cessio sit facta bonorum; nec ne? Quemadmodum sine dubio transfert bona in creditores illorum cessio, vti id liquet ipsius ex ratione; ita quoque sine cessione id accidit, vbi debitor in fugam sese coniecit: decretum de aperiundo concursu datur a iudice: vel edictali citatione creditores citati sunt ad liquidandum. Id haud est negandum; certum tamen est atque expeditum, quod bonis translatis, concursus adsit; neque vero prius cogitari queat. Constituunt solum bona obiectum concursus: denegatur debitori facultas soluendi; antequam bona sua creditoribus reliquerit, minime; *L. 24. D. quae in fraudem creditorum*: immo ex sententia *L. 8. D. de rebus auctor. iudicis possidendis* pacta sunt seruanda, ante illam cessionem; seu missionem a debitore inita. Diuersa ratione quaestionem hanc decidunt: FRANC. SALGADO DE SAMOZA, in *labyrintho creditorum*, part. 1. cap. III. §. 1. DAVID. MEYIVS, part. VI. dec. 104. GVIL. LEYSERVS, *diff. de concursu et graduat. creditorum*, cap. 1. §. 2. GOTTF. BOENIGKIVS, *practica practica*, cap. XXXVIII. MICH. HENR. GRIEBNERVS, *princ. prax. iudicior. libr. II. cap. 2. §. 1.* AVG. LEYSERVS, *spec. CCCXXXVIII. med. 7. vol. VII. p. 467.* IAC. FRID. LVDOVICI, in *der Einleitung in den Concursprocess*, cap. VII. §. XIV. p. 10. IO. BALTH. WERNHERVS, part. IIII. obs. 146. tom. 1. p. 363. IO. GOTTF. SCHLAUMBURG, *princ. prax. iudiciar. libr. II. cap. VIII. §. 1.* DAN. NETTELBLADT, in *der Anleitung zur practischen Rechtsgelahrheit*, sect. II. part. III. libr. II. p. 391. CAR. OTTO RECHENBERG, *de computo momenti, quo concursus creditorum incipit*, Lips. 1812ccxxxix. et IO. HENR.

HENR. BURGMANNVS, *diff. de exordio concursus*, Göttingae MDCCCLXXIII. quibus ea iungas, quae *diff. de compensatione creditorum in concursu*, lenae, MDCCCLXX. protuli.

II.

Quum Iudaeae iuribus, christianis vxoribus concessis, frui nequit, merito illi hypotheca tacita eaque qualificata ob dotem marito illatam denegatur.

Licet IUSTINIANVS, quum priuilegia singularia mulieribus ob dotem, quam intulerunt, religionis rationem haud haberet: ab iis tamen iudaeae haud obscure excluduntur *Nov. 109. cap. 1.* Haud quidem mentionem facit iudaearum; sed tamen indignam esse eam memoratis priuilegiis declarat, quae se separat a sancta dei catholica et apostolica ecclesia et sacrasanctam in ea communionem percipere non patiatur; nec minus se separat a dei muneribus et a sacra communione se alienam facit. Quum haec omnia adplicari possunt ad iudaeam, hisque accedit, quod IUSTINIANVS paullo post restringit priuilegia eas ad vxores, quae rectam et adorandam nostram fidem catholicae scilicet et apostolicae ecclesiae tenent et de salutari eius communione participant ac hoc iterum de Iudaea adfirmari nequeat; praeterea autem a memoratis priuilegiis arcet illas, quae Nestorii fuerint adseclae idque eam potissimum ob rationem, quod Nestorii iudaicam sequantur maniam, profecto interpretis officio rite haud fungimur; nisi statuamus, id, quod de haereticis sit cautum, valere quoque de Iudaea. Quibus aliud placet, ideo iudaeae fauent, quod eius haud nominatim mentio fiat in memorata
lege

lege; sed haereticarum ac secundum notionem vocabuli *haereticus*, in ipso iure Romano, videlicet L. 2. C. de *haereticis et manichaeis* formatam, sub illo iudaeas comprehendi haud possit: ratio leges potissimum in odio imperatoris erga eas feminas, quae a vera fide, quam iam sint profesae, alienauerint, sit quaerendum hocque privilegio iudaea haud sit digna nostraque aetate magis tolerandi sunt iudaei; quam persequendi. Quantum scio, ANT. NEGVSANTIVS, de *pignor. et hypothecis*, part. II. membr. IIII. num. 70. ac MERCVR. MERLINVS, libr. III. de *pignor. quaest.* 82. primi fuerunt, qui quaestionem hanc in medium protulerunt. Factum id est ea ratione, vt NEGVSANTIVS iudaeae aliarum mulierum privilegia concederet; MERLINVS autem denegaret. Postea semper maximum hac de re inter iurisconsultos exstitit dissidium, ita, vt sententiam, meae aduersariam, amplecterentur DAVID. MEVIVS *discuss. leuam. inop. debitor. cap. v. num.* 200. CASP. ZIEGLERVS, *diff. de iur. iudaeor. cap. v. §.* 18. IO. IOD. BECKIVS, *tract. de iur. iudaeor. cap. VII. §.* 22. et *cap. XIV. §.* 5. CHRIST. HENR. SENCKENBERG, *diff. de iuribus ac privilegiis dotium illatorumque in concursu creditorum tum in genere; tum in specie, quoad mulieres iudaicas*, Giessae c1010ccxxix. IO. CHR. KOENIGKE, *progr. de iuribus ac privilegiis dotium in concursu creditorum mulieribus iudaicis competentibus*, Lipsi. c1010ccxxxiii. AVG. DE BALTHASAR, *de classificat. creditorum part. II. sect. II. clas. II. p.* 51. CHRIST. GOTTL. GMELIN in *der Ordnung der Glaubiger*, cap. III. p. 158. ac IO. LVD. KLVBER, in *der kleinen iuristischen Bibliothec*, tom. I. p. 485. mea autem ea est, quam quoque tenent WOLFG. AD. LAVTERBACH, *coll. theor. pract. libr. XX. tit. II. §.* 23. tom. II. p. 61. PETR. MULLERVS, ad *Struu. exerc.* XLIV. thes.

thes. 46. FR. ES. PVFENDORFIVS *observat. iuris universi*, tom. 1. *obs.* 208. p. 532. IO. VLRIC. CRAMER, *observat. iuris universi*, tom. III. *obs.* DCCCCL. p. 676. et in *den Wezlarischen Nebenstunden*, part. III. p. 94. DAV. GEORG. STRVEEN in *den rechtlichen Bedenken*, tom. III. *Bed.* LXVIII. p. 247. atque adoptarunt iurisperiti Ienenenses in sententia, *mens. Nou.* clolcccclxiv. lata. Eam copiosius exposui progr. de *privilegio dotis Iudaeae*, clolcccclxxxv.

§. III.

Beneficio cessionis bonorum renunciare potest debitor.

1) Beneficium hoc solum in fauorem debitorum est introductum, vti clare liquet ex *L. 3. squ. D. de cess. bonorum*; quis vero negabit, renunciari posse beneficio, in fauorem renunciantis introducto? quum potissimum id constat ex *L. 41. D. de minor.* *L. 32. ac L. 46. D. de pactis.* Si permissum est 2) tacite huic beneficio renunciare, sine dubio licita quoque est expressa eius renunciatio; prius autem constat in eo, qui moratorii ius impetrauit ideoque nec beneficio amplius vti potest, vt tradit PETR. MULLERVS, *ad Stru. ex.* XLIV. *thes.* 28. tom. III. p. 231. Qui 3) beneficio cessionis renunciat, solum poenae carceris sese submittit, dum ex iure constat, ad euitandam illam beneficium hoc introductum esse; *L. 1. ac L. 8. C. qui bonis cedere poss.* *L. ult. C. de cess. bonorum*; nonne autem permissum est debitori, sub poena carceris sese ad soluendum obligare? Obligatio cambialis aequae ac obstagialis, quarum prior vbique, posterior autem quibusdam in Germaniae prouinciis viget, monente CAR. GOTTL. KNOR-

RIO, in *denen rechtlichen Anmerkungen*, p. 328. id
 abunde testantur. Qui aliter sentiunt, renunciatio-
 nem talem inuvalidam esse putant, quod ex nimia debi-
 torum facilitate proficiscatur: renunciantem in casum
 non soluti debiti a libertatis fructu excludat hocque mo-
 do fauori libertatis, quam respublica tueatur, repu-
 gnet ac hoc nomine ad L. 11. C. *qui bonis ced. poss.* L.
 12. C. *de oblig. et act.* L. 2. D. *de lib. homine exhiben-*
do L. 71. §. 2. D. *de condit. et demonstrat.* L. 13. D. *ad l. A-*
quil. ac L. 38. D. *de pactis*, prouocant DAV. MEVIVS, in *di-*
scuss. leuam inop. debitor. cap. VIII. num. 44. OTTO PHIL.
 ZAVNSCHLIEFFER, *de offic. iud. suppletor.* Marburg. cl^ocl^o
 CLXXXI. PAVLL. CHRISTINAEVS, vol. I. *decis.* 228. num. 5.
 PETR. GREG. THOLOSANVS, *syntagm. iuris vni.* libr. XII.
 5. REINH. BACHOVIVS, *ad Treutl.* vol. II. *diff.* XXIV.
 cap. *thes.* 28. tom. 111. p. 32. PETR. MULLERVS, *not. ad*
Struu. loc. cit. LVD. MENCKE, *gymnas. iur. polem.*
disp. XXII. p. 234. SAM. DE COCCEII, *iur. controuer-*
so libr. XLII. tit. III. *quaest.* 3. p. 485. cum aliis aliud
 existimant. Sed nihilominus existunt, qui nostrae fa-
 uent sententiae, ex quibus nominamus OSWALD.
 HILLIGERVM ad *Donell. libr.* XXVII. cap. 9. ac IO. FR.
 OLEARIVM, *diff. de renunciat. cessionis bonorum a de-*
bitore facta, Lipsiae cl^ocl^occIII.

§. IV.

Etiam ob debita fiscalia beneficium cessionis bonorum locum habere potest.

Quae beneficia 1) generatim debitoribus sunt con-
 cessa, ea sine dubio competere quoque debent debitori-
 bus fiscalibus; istud autem beneficium, quod vocant,
 cessionis bonorum generatim tribui debitoribus ideoque
 etiam

etiam fiscalibus, constat ex *L. 1. sqq. qui bonis cedere possunt*. 2) Imperatores VALERIUS et GALLIENUS, *L. 3. C. qui bonis cedere possunt* clare permittunt cessionem, quae fit propter onera civilia, ideoque et beneficium hoc tribuunt debitori fiscali. Quam *L. 2. C. de exact. tribut.* carceris mentio fit, qui sit poenaliū, hominum noxiorum et officiorum. Aliud censent: ANDR. GAILLIUS, *libr. 1. obs. 26. et libr. 11. observ. cap. 64.* IO. SCHNEIDEWIN, *ad §. ult. I. de act. num. 7.* cum aliis.

§. V.

Qui quinquennales impetrauit inducias, prouocare haud potest ad beneficium cessionis bonorum.

Clare hoc constat ex *L. 8. C. qui bonis cedere possunt*. Electionem ibi solum debitoribus concedit, num induciis; an beneficio cessionis uti velit: quaecumque beneficia autem ita nobis competunt, ut vnum saltem ex iis eligi possit, ita sunt comparata, ut, ubi vnum eligitur, alterum expiret. Quoniam *L. fin. C. qui bonis cedere possunt*, non clavis verbis tradit, per impetrationem induciarum excludi debitorem a beneficio cessionis: dissentiunt ANT. PEREZ, *comm. ad codic. tit. qui bonis ced. num. 25.* et ZOESIUS, *ad eund. titul. num. 25*; sed nostra sententia est ea, quam quoque habet IO. BRUNNEMANNUS *ad leg. cit. num. 4.* ac PETR. MUL-
LERUS, *ad Strum. tit. ex. XLIV. §. 32. tom. III. p. 338.*

§. VI.

Moratorium cursum usurarum haud sistit;

stit; peti tamen nequeunt; nisi spatium sit finitum, ad quod illud est datum.

1) Posterius membrum huius propositionis, quantum scimus, haud est controuersum, quum id, quod valet de principali re, idem quoque adfirmandum sit eius de re accessoria et ex *L. 35. §. 1. D. de actione: ac L. 13. §. 6. D. de pignor.* discimus, valere consequentiam a sorte ad vsuras. Neque vero minus 2) certum est membrum prius, quum ad ius quaesitum creditorum pertineant vsurae ideoque illis priuari haud possunt per moratorium, vti constat ex *L. 1. §. 10. et 16. D. ne quid in loco publ. L. 8. D. de stipul. praetor.* Quum 3) moratorio is saltim effectus tribuitur in legibus, quod dilationem praebeat creditori, haud statui potest, illud quoque liberare debitorem ab onere vsurarum. Haec sunt argumenta, quibus nostra nititur sententia: ea vero, quibus aduersariae patroni vtuntur, sunt 1) quod durum atque inhumanum sit, ab eiusmodi egenis hominibus vsuras petere: 2) iure diuino prohibitum sit, a pauperibus vsuras poscere ac 3) vsurae non; nisi ex mora vel conuentione descendant ac mora hoc loco haud obtineat; conuentio vero ad incogitata non sit trahenda ac status ille bonorum, qui moratorium requireret, debitori quoque incognitus fuit eo tempore, quo vsuras promisit. Ita censent: BENED. CARPZOVIVS, *part. II. const. 30. def. 46.* et in *asylo debitorum cap. IIII. num. 39.* PETR. REBVFFIVS, *tract. de litter. dilat. num. 72. Io. BOERIVS, decis. 296.* sed nobiscum consentiunt: AVG. A LEYSER, *spec. XII.* et ERN. MART. CHLADENIUS, *de rescriptis moratoriis, cursum vsurarum non sistentibus, Vit. clclcccclvii.*

§. VII.

In moratorio quinque annorum spatium haud necessarium est; sed ad plures extendi potest.

Quoniam solo ab arbitrio imperantis dependet moratorium, merito etiam statuendum est, dependere ab illo, ad quot annos sit dandum; aliud autem ex eo colligitur, quod ea res maius infligeret damnum creditori; quam quod eum subire aequum sit quumque ad quinque annorum spatium princeps moratorium concedat, licet haud audiuerit hac de re creditores: maius temporis spatium eligere haud possit. Ita sentit ANTON. FABER, *libr. 1. cod. Sabaud. libr. 1. tit. ix. def. 17.* sed nostrae suffragantur sententiae BVRC. GOTTH. STRVVIVS, *syntagm. iuris publici diff. xii. §. 8.* Io. PHIL. SLEVOIGT, *diff. de retorsione in moratoriis, non competente. cap. IIII. §. 8.* et ERN. MARTIN CHLA-DENIVS, *diff. de rescriptis moratoriis, cursum vsuvarum non sistentibus*, Vitemb. clcccclvii.

§. VIII.

Exceptioni rescripti moratorii debitor valide ita renunciare potest, vt illa erga eum, cuius in fauorem ei renunciatum fuerit, vti nequeat.

Renunciationes iurium sunt permissae L. 29. C. de pactis eumque producant effectum, vt renuncianti haud ad iura renunciata concedatur regressus. Inter eiusmodi iura, quibus renunciari potest, eo maiori iure ius, quod ex moratorio rescripto nascitur, numerandum

est ideoque ei valide renunciari potest: nihilotamen sunt, qui id negant, quoniam renunciatio non valeat, si fiat in praeiudicium tertii ac non raro aliorum in creditorum detrimentum renunciare soleat a debitore moratorio: immo ipsius reipublicae interfit, moratoria conservare: immo plura scripturae sacrae loca adlegantur, ex quibus colligere volunt infirmitas talis renunciationis. Ex iis nomino GEORG. AD. STRUVIVM, *syntagm. iuris civilis*, ex. XLIV. thes. 28. FRID. ES. PVFENDERFIVS, *observat. iuris universi*, tom. II. obs. XXIII. p. III. ac FRANC. IOS. HARTLEBEN *meditat. ad pandectas*, vol. 1. part. 1. p. 285. mea vero sententia nititur auctoritate SAM. STRYCKII *diff. de abusu rescripti moratorii*, cap. II. §. 9. IVST. HENN. BOEHMERI *diff. de literis respirat.* cap. III. §. 14. atque AVG. LEYSERI, *Spec. XII. med. 1.*

§. IX.

In pacto remisorio etiam creditores privilegio exigendi muniti, in eo adquiescere debent, quod a creditoribus per maiora concluditur.

Clare hoc constat ex L. 10. D. *de pactis*; ei tamen opponi solet, quod legitur in L. 38. §. 1. D. *mandati*. Vel minimum aliud docet DAVID. MEVIVS, *in leuam. inopiae debitorum*, cap. III. num. 178. sed ei contradicit PAVLL. TOB. WAGLERVS, *de pactis remissoriis cum debitore obaerato*, Altorfii, MDCCCLXXXV.

§. X.

Creditores, qui iudici concursus sunt cogniti

gniti, ab illo ad liquidandum speciatim sunt citandi.

Regula, quod citatio edictalis sit subsidiaria; nec prius locum habeat; quam si iudici haud notum sit, ubi citandus commoretur; vel minimum alia ex causa ipsi citationem insinuare impediatur, est vniuersalis ideoque etiam ad processum concursus adplicanda: nihilominus tamen contrarium a quibusdam adferitur, quod praeter istam citationem quoque publica requiratur atque ex hac quoque creditores, qui iam sunt, quid obseruari debeant, perspicere possint. Mecum consentiunt FRANC. SALGADO DE SAMOZA loco *mem.* atque aliis.

MEMBRVM SECVNDVM

DE

CREDITORIBVS

SVVM PETENTIBVS.

SVBSECTIO PRIMA

DE

CREDITORIBVS

QVIBVS EXTRA CONCVRSVM
EST SATISFACIENDVM.

§. I.

Qui depositum irregulare dedit debitori, id extra concursum petere nequit; nisi id adhuc in natura exstet.

Ddd 2

De-

Depositum irregulare ea ratione initur, vt, si depositario id sit opus, illo vtatur et modo tantumdem in eadem qualitate et quantitate restituatur hancque ob rem eo momento, quo depositarius re deposita vti incipit, in mutuum mutatur. Haec quum ita se habeant: merito distinguere debemus, vtrum adhuc in natura existat; nec ne, et quidem priori in casu, tanquam depositum; minime autem in posteriori casu extra concursum locandum censemus. Ob *L. 24. §. 2. D. de rebus auct. iud. possidendis*, quidam ei, qui depositum irregulare petit, ius separationis penitus denegant atque inter alios GOTTF. BARTHIVS, *in hodegeta forensi in adpend. cap. III. §. 22. p. 832.* aliam fouet sententiam; sed nobiscum facit AVGVSTIN DE BALTHASAR *coll. iuris com. cum iure Saxonico, qua clasificat. creditorum in concursu p. 12.*

§. II.

Extra concursum solutionem poscere nequit venditor, qui hypothecam saltem in re vendita sibi reseruauit.

Si quis rem vendidit et ob pretium nondum solutum hypothecam sibi est stipulatus, ille reuera fidei habet de pretio ideoque etiam dominium in emtorem transfert; vbi autem hoc est factum, iure quoque separationis vti haud potest; sed inter creditores est referendus. Quicumque est creditor proprie sic dictus: ille obligatus est reliquis creditoribus sese adgregare; eiusmodi autem emtor solus est creditor. Quoniam eiusmodi venditor ius in re habuit; antequam ea ad debitorem transiit, contrariam sententiam fouet AVG. DE BALTHASAR, *loc. citat. p. 24.* auctoritateque plurium doctorum, videlicet BEN. CARPZOVII, *part. 1. const.*

XXVIII. *def.* 20. CHRIST. PHIL. RICHTER, *de iure et priuil. creditor. cap.* II. *membr.* I. *num.* 39. ac DAV. MEVIVS, *in tractat. de leuamine inop. debitor. cap.* III. *num.* 174. se tuctur; sed illis repugnant: GEORG. AD. STRVVIVS, *ex.* XLIV. *thes.* 49. et AVG. LEYSERVS, *spec.* CCCCLXXXV. *med.* 4.

§. III.

Qui pignus possidet, is ex sententia iuris communis concursui sese immiscere haud debet.

Si semel creditori pignus est traditum, tamdiu illud retinere potest; quamdiu ei nondum est satisfactum. L. 9. §. 3. D. de pignor. act. ac L. 4. C. de pignor. et hypothecis, Eius iura diminui haud possunt, vbi creditores illius bona occuparunt eandemque ob rem non ipsi opus est, vt sese concursui immisceat. Nobiscum consentiunt: DAV. MEVIVS, *part.* VII. *decis.* 250. SAM. STRYCKIVS, *ad Brunnemanni proc. concursus credit. cap.* II. §. 6. iurisconsulti Tubingenses, *vol.* VII. *cons.* 19. *num.* 34. ac LEONH. HENRIC. LVDOV. GEORG. DE CANNEGIESER, *decis. supr. tribunal Cassel. tom.* I. *dec.* V. *num.* 7. quoniam vero possessio rei pignorate secundum L. 12. §. ult. D. qui potior. in pignore haud impedit; quo minus is, cui illa ante iam oppignerata fuit, istam possessionem vindicare queat ac cum hac conuenit L. 6. §. 7. D. in fraudem creditor alii autem dissentiunt; vario tamen modo, e quibus nominamus: SAM. STRYCKIVM, *ad Brunnem. de processu concursus. cap.* II §. 6. IO. FLORENT. RIVINVM, *de iure pignor. moto concursu,* §. 7. AVG. LEYSERVM, *spec.* CCXXXI. *med.* I. FRID. ESAIAS PVFENDORFIVM,

tom III. obs. 60. IVST. HENN. BOEHMERVM, tom.
III part. II. decis. 278. et PAVLL. GVIL. SCHMIDIVM,
*de iure retentionis circa pignus post concursum motum
cessante*, Ienae, clodccclix.

SVBSECTIO SECVNDA

DE

CREDITORIBVS
IN CONCVRSV LOCANDIS.

§. I.

Sumtus funeris singulari iure praelationis
praediti sunt, ita, vt qui illos petit, omnibus
creditoribus hypothecariis antecedit.

1) Si colonus; vel inquilinus mortuus est; neque est,
vnde funeretur ex sententia POMRONII L. 14. §. 1.
D. de religiosis ex inuectis atque illatis funerandus est
ac solum id, quod superfluum remansit, pro debita
pensione tenetur. 2) Clarius illud testatur MARCIANVS,
vbi L. 45. *D. de religiosis* animaduertit, impensam fune-
ris omne creditum solere praecedere, quum bona sol-
uendo non sint. 3) Creditores defuncti debitoris so-
lutionem suam non; nisi ex patrimonio, quod ille reli-
quit, expectare possunt; sed a patrimonio excipiendum
est,

est, quod in funus expenditur, secundum L. 21. §. 9. C. de iure deliberandi. Obiiciuntur huic thesi ab aduersariis §. fin. I. de leg. Falcidia ac L. 14. §. 1. D. de religiosis et quod solum ei, qui funus debitoris curauit, locus assignatur inter creditores priuilegiatos, L. 17. D. de rebus auctov. iud. poss. Inter aduersarios numerantur MATTH. COLERVS, dec. cc. num. 2. HARTMAN. PISTORIS, obs. LXVII. in fin. ac HUGO DONELLVS, commentar. iuris civilis, libr. XIV. cap. 7. nostrae vero sententiae adhaerent REINH. BACHOVIVS, ad Treutlerum, vol. II. disp. 24. thes. 7. IO. BRVNNE-MANNVS, concurs. creditor. cap. v. §. 14 et 15. SAM. DE COCCII, iur. controu. libr. XLII. tit. v. quaest. 2. LVD. MENCKE, gymnas. iur. pol. disp. XXII. thes. 9. p. 235. ac IO. HENR. BERGER, resolut. leg. obstantium, libr. XLII. tit. v. p. 241.

§. II.

Sumtus, pro cura vltimi morbi adhibita, merito iure praelationis gaudent in concursu creditorum.

Non negari potest, sumtus funeris eiusmodi habere priuilegium, vt omnibus creditis in concursibus sine praeferendi, siquidem non solum PAVLLVS; libr. I. sententiar. tit. XXI. §. 15. in iurisprudencia Anteiustiniana SCHVLTINGII, p. 266. sed MARCIANVS, L. 45. D. de religiosis et sumt. funer. docent, impensas funerum omne aes alienum praecedere, quibuscum iungendus est VLPIANVS, L. 14. §. 1. D. de religiosis et sumt. fun. Quidquid autem valeat de sumtibus funerum, illud quoque statuendum est de sumtibus, pro cura vltimi morbi factis, quemadmodum constat ex L. 3. C. de

religiosis ac L. 4. C. de *petit. hereditatis*. Quoniam medico ius illud praelationis in aliis morbis, quibus debitoris vitam feliciter conseruauit, haud competit ideoque medicum, alii creditoribus, ubi hoc non est factum, praeferre iuiquum videtur; praeterea autem L. 4. C. de *hered. petit.* ac L. 3. C. de *relig.* sumtus in morbum deducere permittunt; haud tamen de iure praelationis loquuntur, dissentiunt GEORG. AD STRVVIVS, *synt. iuris ciuil. ex.* XLIV. *thes.* 56. HENR. BODINVS, *diff. de non praefereendis sumtibus, in ultimo morbo expensis* SAM. STRYCKIUS, *not. in Brunnemannum de conu. su creditorum*, cap. v p. 80. ac CHRIST. GOTTL. GMELIN in *der Ordnung der Gläubiger* p. 92. sed nobiscum consentiunt: BENED. CARPZOVIVS, *part. I. const.* 28. *def.* 3. CHRIST. PHIL. RICHTER, *de iure et p. iur. creditorum*, *disp.* IIII. *membr.* IIII. p. 93. AVG. LEYSERVS, *spec.* CCCCLXXXII. *med.* I. AVG. DE BALTHASAR, *loc. memorat.* IO. ANDR. HOFMANNVS, in *der deutschen Reichspraxi*, tom. II. §. 1270. ac HENR. LAMPIVS, *diff. de priuilegiis et iur. singularibus medicorum*, *sect.* I. *cap.* 11. §. 22. aduersariis autem adnumerare possumus V. C. DAN. HENR. HASENTIEN, *diff. de priuilegio medicorum creditorum in concursu* quam me praefide cccclxxiv. defendit, quoniam medicis quidem priuilegia, quibus in concursu fruuntur, haud deneget; ea vero iure in ciuili fundata esse, non concedit.

§. III.

Vestes lugubres ad sumtus funeris haud referri queunt, qui ex concursu petuntur.

1) Si quis vestes lugubres, quibus mortem defuncti lugeret, comparauit, petit quidquam pro illis aut mercator

cator, a quibus eae sunt comparatae; aut ille, qui eas emit. Prior non est creditor debitoris communis; sed potius eius cognati, qui vestes sibi comparavit, hancque ob causam nec potest reliquis creditoribus sese adiungere; neque vero posteriori competit ius repetendi eas impensas, quas hoc nomine fecit. Quidquid 2) non corporis causa condendi erogatur, nec sub impensarum funeris nomine comprehenditur, teste L. 14. §. 6. et L. 37. D. de religiosis et sumtibus funerum; de vestibus autem lugubribus illud adferere haud possumus. Argumentum, quo contraria sententia corroboranda, non; nisi ex observantia, licet maxime incerta sit, peti solet ac dissentiunt: IO. BRUNNEMANNVS, de concursu creditorum, cap. 5. §. 14. IVST. HENNING. BOEHMERVS, tom. 11. part. 1. consultat. 64. IO. HENRIC. BERGER, elect. discept. for. part. 11. supplem. p. 352. et AVG. DE BALTHASAR, loc. citat. p. 31. nobis autem adstipulatur SAM. STRYCK, vs. mod. libr. XI. tit. 11. §. 68. AVG. LEYSERVS, spec. CCCCL. XXIV. med. 1. ac CHR. GOTTL. GMELIN, in der Ordnung der Gläubiger, p. 90.

§. IV.

Pecunia hereditaria etiam ex sententia iuris civilis ante omnia debita est soluenda.

Dominium reuiviscere et actionem realem, siue vindicationem producere posse, si conditiones haud implentur, sub quibus illud transit, certum est hocque discimus ex L. 1. D. de donat. quae sub modo, reuera autem id statuere debemus in pecunia hereditaria, si coheres coheredi ratione portionis ipsi in fundo hereditario competentis haud satisfacit. Id quoque existimant IO. BRUNNEMANNVS, in concursu creditorum, p. 88.

STRUVIUS, *ex. XLIII. thes. 46.* AVG. LEYSERVS, *spec. CCCCLXXXIII. med. 1.* ac FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iuris vniuersi, tom. 1. p. 284,* et per id discedunt a LVD. GÜNT. MARTINI *in processu tit. XLII. §. 8.* et HENR. HAHNIO; *ad Wesenbecium, tit. de priuil. cred. nr. 2.* qui priuilegium hoc saltem iuris Saxonici esse perhibent; rationem autem, cur id arbitrentur, non addunt.

§. V.

Priuilegio pecunia^a, in refectionem aedium creditae, iure meritoque etiam vtuntur opifices, quibus merces adhuc debetur.

Vbi eadem est legis ratio, ibi eadem est eius dispositio; ad opifices autem quadrare rationem L. 24. §. 1. *D. de rebus auctorit. iud. possid.* nemo negabit: qui vero aliter sentiunt, prouocant ad notionem pecuniae, quam vocabulum hoc sustinet in L. 1. *D. in quib. causis pignus; vel hypothec.* neque minus ad rationem edicti, quum illam solum ad mutuum, in restitutionem aedium datum respicere opinantur ideoque priuilegium hoc opificibus denegandum esse putant. Ita sentiunt QVINT. SEPT. FLOR. RIVINVS, *enunc. tit. XLIII. en. 40.* IO. BALTH. WERNHER, *enunc. fori hod. part. 1. en. XXVIII. p. 110.* ANT. A MARA, *de concursu, libr. II. tit. v. §. 6. et tit. VI. §. 27. tom.* ac GEORG. LVD. BOEHMERO, *elect. iuris civil. iur. exerc. XII. §. 8. p. 386.* Sed plures habet fautores sententia, in quam discessi, quauis copiosius exposui in *diff. de priuilegio pecuniae, in refectionem aedium creditae, sect. II. §. 7.* Nominalle inter eos sufficiat AVG. DE BALTHASAR, *collat. iuris communis cum iure Sax. Lubec. et Mecklenburg. qua*
classi-

classificationem creditorum in concursu, p. 209. et FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur. univers. tom. II. obs. CLXX. p. 541.*

§. VI.

Si quis in refectionem aedium pecuniam credidit hocque nomine in prima classe creditorum locum sibi vindicat, demonstrare debet, pecuniam reuera in illam quoque consumtam fuisse.

Si debitor pecuniam non adhibuit in refectionem aedium, causa cessat, cur creditori prae aliis satisfaciendum sit: qui vero adfirmat, pecuniam ad id esse adhibitam, factum adserit, quod ipsi est probandum. Aliud quidam colligere volunt ex *L. fin. pr. D. de exercitor. act.* sed, quod ego statuo, docent, ANDR. GALLIVS, *libr. II. obs. 12.* AVG. BERLICHIVS, *part. I. conclus. 65. num. 134.* BEN. CARPZOVIVS, *part. I. const. 28. def. 206.* IO. BRUNNEMANNVS, *ad L. 5. C. qui potior. in pignore.* IAC. FRID. LVDOVICI, *in dem Concursprocess, cap. 10. p. 75.* et AVG. DE BALTHASAR, *de classificatione creditorum, part. II. sect. 11. p. 40.* ac discedunt ab aduersariis, IAC. CUIACIO, *ad l. fin. pr. de exerc. act.* DAV. MEVIO, *part. V. dec. 84. num. 2.* ac VLR. HVBERO, *praelect. iuris civil. libr. XX. tit. II. tom. III. p. 17.* Quae tradidi, copiosius exposui in *diff. de privilegio pecuniae in refectionem aedium creditae*, Ienae MDCCCLXXI.

§. VII.

Si venditor ob pretium, quod restat, in prima classe locum occupare vult, iudiciali hypotheca munitus esse debet.

Con-

Concludimus illud potissimum ex eo, quod generalis adfit lex, secundum quam publica pignora priuatis antecedunt, videlicet *L. 11. C. qui potiores pignore*. Quum nullam admittit distinctionem, neque illam facere debemus, in fauorem venditoris; qui vero credunt, sufficere quoque extraiudicialem hypothecam, prouocant ad facultatem venditoris, sub quibuscunque conditionibus res suas vendendi atque obligationem emtoris eas implendi, *L. 13. D. com. praed.* ac *L. ult. C. de pactis inter emt. agnitam*. Pugnat hac de re cum aduersariis, BENED. CARPZOVIO, *part. 11. const. xxiii. def. 17.* SAM. STRYCKIO, *not. ad Brunnem. concurs. credit. cap. v. §. 13.* LVD. GVNTH. MARTINI, *process. tit. xlii. §. 2. num. 20.* et FRID. ES. PVFENDORFIO, *obs. iur. vniu. tom. 1. p. 540.* AVG. LEYSERVS *Spec. CCCCLXXXV. med. iiii. tom. viii. p. 512.*

§. VIII.

Haud interest inter collectas ordinarias atque extraordinarias in iure praelationis; sed ratione omnium fiscus omnibus praecedit creditoribus hypothecariis.

Adfirmatur hac potissimum ob *L. 1. C. si propter publicam pensitat.* aliud autem ab aduersariis statui solet ob strictam huius legis interpretationem ac differentiationem, quae inter vtriusque generis collectas esse solet, si respicimus modum, quo indicuntur. Quondam fuit hac de re magna controuersia inter iurisconsultos Saxonicos electorales ac ducales, ita, vt hi extraordinariis collectis ius praelationis denegarent cum CHRIST., PHIL. RICHTERO *de priuil. creditor. cap. 11. membr. v. num.*

32. illi vero iis omnino fauerent cum BENED. CARP. ZOVIO, *part. 11. const. xxviii. def. 48.* ac eorundem castra sequutus quoque est IO. SCHILTER, *ex. ad pand. ex. xxxiv. §. 36.*

§. IX.

Secundum ius Romanum fiscus hypothecam illam qualificatam, quam ratione tributorum habet ad omnia extendit debitoris bona.

Euidenter hoc liquet ex *L. 1. C. in quibus causis pignus* ac *L. 1. C. si propter publicas pensitationes*, quum in prioribus *uniuersorum*; in posteriore autem *omnium bonorum* mentio sit: qui vero solum simplicem fisco in bonis assignant hypothecam, prouocant partim ad *L. 1. C. in quibus causis*; partim ad *L. 2. C. de pignoribus*. Ex his nominamus IO. HENR. BERGERVM *electis disceptat. for. tit. xxxii. obs. 9. p. 1308.* PAVL. LUDOV. SCHMIDIVM. *diff. de iure praelectionis fisco intuitu tributorum prae creditore hypothecario, cuius simul pecunia fundus est acquisitus et cui dominium a venditore cessum, competente: iis vero contradixerunt: BENED. CARP. ZOVIVS, libr. iv. resp. 78. CHRIST. PHIL. RICHTER, exere. xxxiii. thes. 29. IO. SCHILTER, ex. xxxiii. thes. 29.* ac eorundem castra sequutus sum in *diff. de pecunia in solutionem tributorum credita*, Ienae, clcldccclxxxi. §. VIII.

§. X.

Ratione tributorum praecedat fiscus omnibus creditoribus hypothecariis, licet iam hypothecam suam nacti sint; antequam ortum sit debitum tributorum.

Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; verumenimvero *L. 1. C. in quibus causis pignus ac L. 1. C. si propter publicas pensitat.* indistincte prae omnibus fisco solutionem ex bonis debitoris adsignat: aliud vero ex *L. 2. C. si propter publicas pensitat.* colligitur. Aliud statuunt *BENED. CARPZOVIVS, part. 1. const. 28. def. 48 et libr. IIII. respons. tit. x. resp. 77. CASP. KLOCKIVS, tract. de contribut. cap. 18. num. 76, CHRIST. PHIL. RICHTER, de iure et privileg. creditor. diff. v. p. 110.* sed ab iis discessi diff. supra memorata.

§. XI.

Quibus debitor annuos canones, praediis ipsius inhaerentes, debet, iis prima in classe locus competit.

Liquet hoc ex eo, quod ius canonem poscendi dominio in directo sit fundatum, quod creditori in praedio debitoris competit, hocque nullo aere alieno ipsius in praeiudicium onerari potuit. Neque minus id colligimus ex *L. 17. D. de pignoratit. actione*, qua *SEVERVS* atque *ANTONINVS* rescripserunt, ut eiusmodi fundi saltem sine deminutione mercedis soli obligarentur, qui vero illius oneribus locum hunc in prima classe denegant, dum censent, id ideo statuunt, quod iure civili eiusmodi pensionibus tacita solum hypotheca absque praelatione sit tributa, *L. 31. D. de pignor. L. 1. D. in quib. causis pignus ac L. 15. D. qui pot. in pignor.* Disputant hac de re *IO. SCHILTERVS, ex. XXXVIII. §. 96. FRID. CAR. BVRI, ad Schilter. p. 767. DAV. GEORG. STRVBEN, de iure villicor. cap. IV. §. 9. IO. CHR. HENR. DE SELCHOV in el. iur. Germ. §. 358. et CAR. HENR. GEISLER, de hypotheca tacita domini ex causa canonis emphyteutici, Erlangae MDCCCLXXIII.*

§. XII.

§. XII.

Laudemia prima in classe ex iure communi sunt locanda.

Qui laudemium petit, iure domini directi id petit, quod ipsi in rem competit, quam possidet debitor, quum huic iuri nullo modo praeiudicium inferri potuit debitis, quae contraxit, reliquis creditoribus merito antecedit. Controuersia quondam hac de re fuit inter iurisconsultos Saxonicos ducales atque electorales, quemadmodum animaduertit Io. SCHILTER *prax. iuris Romani; ex. XLVI. thes. 41. p. 81.*

§. XIII.

Si quis hypotheca tacita qualificata fruatur, eam perdit, etsi expressam sibi constituendam curat; neque illam reseruat.

Reuera nouatio hoc loco procedit, quae ius antea extinguit; neque minus illud patet ex L. II. C. *de pact. conuent.* Huic autem thesi opponi solet, quod renuntiatio non praesumenda ac stricte interpretanda. ANT. FABER, *error. pragmat. dec. VI. error I.* nostram defendit sententiam, a qua alienus existit WESTPHAL, *loc. memorat.*

§. XIV.

Vxor ratione dotis creditoribus hypothecariis antiquioribus praefertur, siue habeant hypothecam tacitam; siue expressam.

1) Ex sanctione IUSTINIANI, L. 12. §. 1. *C. qui potiores in pignore* actio ex stipulatu, quam ad repetendam vxoribus dedit dotem, potiora iura iis tribuit contra omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis priuilegio vallati. Clarius adhuc 2) imperator L. 50. *C. de iure dotium*, vxorem dotem repetentem omnibus hypothecariis praefert: neque minus *Nou. xcvi. cap. 2.* mulieribus honorabiliora adsignat iura contra antiquiores hypothecas. Tandem meminit vxorum *Nou. cviii. cap. 1.* et omnibus illas praeponi creditoribus scribit, sine vlla distinctione ac delectu; ii vero, qui antiquioribus fauent creditoribus, pro vocant ad id, quod L. 12. *D. qui potiores in pignore* sub creditoribus anterioris temporis priuilegio vallatis ii, qui expressam habeant hypothecam, haud comprehendantur: vxor et fiscus paria habeant iura secundum L. 2 *C. de priuileg. fisci* hicque antiquioribus creditoribus haud praeferatur L. 8. *D.* et L. 4. *C. qui actor in pignore*: ac nemo iure suo quaesito priuari possit. Neque minus pro se adlegant L. 29 *C. de iur. dot.* Illustris profecto est quaestio, quae inter glossatores iuris satis celebres, videlicet BVLGARVM et MARTINVM fuit agitata. Recentiore tempore lis denuo est resuscitata inter duos adseffores camerae imperialis, videlicet IOACH. MYNSINGERVM, *libr. iv. obs. cap. xv.* et ANDR. GAILIVM, *libr. ii. obs. cap. 25.* Ille nobiscum facit; hic autem aduersariam tuetur sententiam quumque illius castra sunt sequuti ANDR. FACHINAEVS, *controu. iur. libr. iii. cap. 89.* BENED. CARPZOVIVS *part. 1. const. xxviii. def. 65.* HELF. VLRIC. HVNNIVS, *resolut. iur. libr. iii. tract. iii. part. v. quaest. 4.* ANT. GVIL. COSTANVS, *tract. de dote. cap. vii. p. 692.* FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur. vniuersi, tom. 11. obs. 122* TOB. IAC. REINHARDVS, ad

ad *Christinaei decis. vol. IV. obs. 60.* ALB. PHIL. FRICK, *de debitoris demortui creditoribus hypothecariis, ad separationis beneficium admitt.* Helmstadii, c1010cclxxxiii, huius in partes discesserunt MATTH. COLERVS, *part. I. dec. 57. num. 6. et de processu executiuo part. I. cap. 2. num. 186.* ANT. NEGVSAIVS, *de pignor. et hypothecis, part. II. membr. IV. num. 94.* GEORG. AD. STRVVIVS, *exerc. XLIV. thes. 49. tom. III. p. 264.* AVG. LEYSERVS *spec. XIII. med. 2. ac 10.* HENR. BERGER, *oecon. iur. libr. II. tit. V. §. 4. num. 1.* HENR. CHRIST. SENCKENBERG, *de iure ac priuilegio dotium illatorum-que in concursu creditorum, Giess. c1010ccxxx.*

§. XV.

Quae iure vxori competunt ratione dotis in concursu, ea nec deneganda sunt ipsius liberis.

Quum vxor ius reale in bonis mariti habet, illud sine dubio ad liberos transfert. Si liberi eodem iure haud fruerentur: secundum legem IVSTINIANI, *L. ult. C. qui pot. in pign. ac Nou. xci.* haud essent praeferendi vxori secundi matrimonii; sed clare hac in re liberis prioris matrimonii prospicitur. ANT. FABER, *coniect. libr. VIII. cap. XIII.* aliud docet, propterea quod *L. vn. C. de priu. dotis*, quae ipsi personae mulieris, licet pro dote, tributa sint, in ipsius heredes transire non patiatur; sed notatur quoque hoc nomine ab ERN. CHR. WESTPHAL, *in dem Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen Römischen Gesetze vom Pfandrecht, cap. IV. p. 136.*

§. XVI.

Etiam in bonis post contractum fisci quaesitis vxor ratione dotis praefertur fisco.

Clarum est atque euidens, mulierem ratione dotis omnibus esse praefendam; leges autem, quae fisco in bonis post contractum quaesitis hypothecam concedunt, per id mulierem haud postponunt. Ne syllaba quidem adest, quae hac in re faueret fisco in *L. 28. D. de iure fisci* *), quum non vxori; sed alii creditori hy-
po-

*) Quum hoc loco mentionem facio *L. 28. D. de iure fisci*: duplicem controuersiam in memoriam merito reuocamus, quae hac ex lege est orta. Quum prior inter iurisconsultos est agitata de dissidio, quod inter illam esse videtur ac effarum SCAEVOLAE in *L. ult. pr. D. qui potiores in pignore*, plerique negant repugnantiam inter vtramque legem; sed diuersis solum modis eas conciliant. Quoniam fines mihi praescriptos nimium transgrederer, si singulas recensere vellem coniecturas, quas proferunt, breuitatis causa lectores ablego ad ea, quae hac de re tradunt praeter ACCVRSIVM, BVSIUM, NEGVZANTIVM atque EVERARD. BRONCHORSTIVM IAC. CUIACIVS *libr. x. obs. cap. xxii.* ANTON. FABER, *libr. ii. coniecturar. cap. x.* FRANC. CONNANVS, *libr. iv. cap. 17. num. 7.* LVD. VITALIS, *libr. ii. var. lect. cap. 20.* omnibus vero his refragatur EVER. OTTO, in *Papiniano*, *cap. xi. p. 327.* ac reuera PAPI-
NIANVM A SCAEVOLA discessisse putat. Quum illud potissimum statuit, vt quoque hac lege demonstret, PAPINIANVM haud semper castra praeceptoris sui esse sequutum: prius eius coniecturam haud amplecti debemus; quam si haud nobis relicta est via ostendendi, vtrumque iurisconsultum de diuersis loqui. Eo magis id est necessarium, quum necessitatem nobis impositam videmus numerum antinomiarum augendi, quae tamen nunquam sunt praesumendae quumque feliciter quoque duo haec loca conciliare possumus, si consideramus, SCAEVOLAM ne verbum quidem proferre de bonis, quae post con-

pothecario simplici fiscum praeferendum esse statuit. His quum accedit, quod in *L. 8. et L. fin. D. qui*

E e e 2

po-

tractum cum fisco initum sint inita: neutiquam OTTONI hac in re adhaerere possumus; sed existimamus potius, PAPI-
NIANVM, nullo modo per ea, quae iam tradidit, improbare voluisse SCAEVOLAE sententiam; sed hanc cum ea, quam discipulus ipsius hoc loco profert, commode conciliari posse. Altera controuersia veram rationem tangit, cur PAPINIANVS in lege adlegata statuatur, *praeuenire fiscum causam pignoris*, si is, qui mihi obligauerat, *quae habet habiturusque esset*, cum fisco contraxerit hancque ob causam sciendum esse, *in re postea adquisita fiscum potio-rem esse debere*. Tam antiquiori tempore; quam recentiori hac de re prudentes litigarunt. Quum superioribus seculis FRANC. CONNANVS, *libr. iv. cap. 17. num. 7.* singulari ex priuilegio fisco competente id, quod PAPINIANVS tradat, deriuat hocque etiam BENED. CARPZOVIVS putat *resp. elect. libr. xv. tit. ii. resp. 14.* iis alii refragantur; ea tamen ratione, vt, quum quidam supponant, contractum cum fisco iam initum fuisse, vbi is, qui cum ipso contraxerat, tertio obligaret bona, quae haberet ac habiturus esset: ab his iterum dissident, qui potius fisci contractum sequutum esse oppignerationem illam et solum ideo in rebus post contractum adquisitis fiscum praeferunt, quod dum fiscus contrahit, iam in rebus illis pignus habere incipiat; antequam generale illud pignus ad illas sese extendere queat. Quum eorum in censum veniunt GVL. FORNERIVS *libr. ix. select. cap. 24. tom. ii. thes. iuris Romani* EV. OTTONIS, p. 74. ac FOPPIVS AB AETZEMA, *dissertat. iuris civilis libr. i. cap. 4. tom. vi. thes. iuris civil. ac canonici* GERH. MEERMANNI, p. 807. quoniam geminationem hoc loco supponendam esse statuunt ac particulam: *cum*, ita repetendam esse credunt: *si qui mihi obligauerat, quae habet habiturusque esset, cumcum fisco contraxerit*: horum dux atque antesignanus est ANTON. FABER, *libr. ii. coniecturar. cap. ii. p. 60.* Reuiviscebat haecce lis nostra aetate, quum iurisconsultus Halensis, ERN. CHRIST. WESTPHAL, *den Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen Römischen Gesetze vom Pfandrechte*, Halae, ann. 1810ccclxx. in lucem emitteret atque ibi, cap. vii. p. 242.

potiores in pignore traditur, fiscum haud praeferendum esse in vllis bonis iis, quibus generatim antea iam ea fuerunt obli-

iis accederet, qui supponunt, fisci contractum, de quo loquitur VLPRIANVS, oppigneratione bonorum praesentium ac futurorum tertio facta antecessisse hocque statuendum esse crederet, licet coniecturam de geminatione, [quam quidem foueret, haud amplecteretur. Haud multo post surrexit IO. AVG. HELFELDIUS, *diss. de hypotheca fisci in bonis post contractum adquisitis*, Ienae, MDCCCLXXI. atque ab WESTPHALIO aequae ac CARPZOVIO discessit; sed potius ipsorum opinionibus sententiam FABRI praetulit; per id vero effecit, ut causam CARPZOVII ageret AVG. FRID. SCHOTTVS, *diss. de vera causa praerogativae fisci in bonis a debitore post contractum adquisitis* MDCCCLXXII. ac HELFELDII praecepta refutaret. Haec defendit IO. BERNH. CHRIST. EICHMANNVS, *in der Abhandlung von dem Pfandrecht des Fiscus in den Güthern desjenigen, mit welchem er einen Vertrag eingegangen, worinnen die in der unter dem Vorsitz des Herrn Prof. Schotts vertheidigten Streitschrift gegen den Herrn geheimen Regierungsrath Hellfeld angenommene Meinung widerlegt wird*, Francof. et Lipsiae MDCCCLXXIII. ac *in der Erläuterung meiner Abhandlung vom Pfandrechte des Fiscus an den Güthern desjenigen, mit welchem er einen Vertrag eingegangen hat, wodurch zugleich die von dem Herrn Prof. Schott gegen dieselbe erregten Zweifel widerlegt werden*, Francof. et Lipsiae, MDCCCLXXIV. ERNESTVS vero CHRIST. WESTPHALIVS contra argumenta HELFELDII sententiam suam denuo confirmare studuit *in der rechtlichen Bestärkung der Meynung, daß Herrschaftliche Forderungen aus einem Vertrage zwar mit einer stillschweigenden doch nicht privilegierten Hypothec versehen sind*. Halae, MDCCCLXXVIII. sed novum aduersarium nactus est in AVG. FERDINANDO HVRLEBV SCHIO *in vindiciis doctrinae de privilegio fisci in bonis eorum, quibus contraxit, post contractum adquisitis, ad L. 21. D. qui pot. in pignore et L. 28. D. de iure fisci* Brunsvic. MDCCCLXXIX. Si omnia haec, quae litteratissimi hi viri proferunt, paullo curatius confidero: nullo modo statuere possumus, memorare hoc loco PAPINIANVM ius singulare et, si quoque sine dubio respexerit ad constitutionem Antonini, ni-

obligata, eo magis id planum fit; nihilo tamen minus sunt, quibus aliud placet, quod fiscus praeueniat causam pignoris secundum *L. 28. D. de pign.* hocque etiam ad uxorem hypothecam qualificatam sit adplicandum ac non minus fisco faueat *L. 2. C. de priuil. fisci.* IAC. FRID. LVDOVICI, *im Concursprocess, cap. x. p. 76.* uxori tantum eatenus fiscum praefert, quatenus iam tempore illatae dotis hanc hypothecam habuit. IO. BRUNNEMANNVS, *de concursu creditorum, cap. v.* fiscum intuitu horum bonorum indistincte praefert; neque vero minus ANT. FABER. *libr. II. coniecturar. cap. 10.* DAV. MEVIUS, *ad ius Lubec. libr. III. tit. 1. art. 12.* IAC. CUIACIUS, *libr. x. obs. 12.* FRID. ES. PVFENDORFIUS, *obs. iur.*

E e e 3

vniu.

nimirum *L. 7. C. de priuil. fisci* ac ex ea loquendi formulas mutuatus sit, quae hoc loco ab ipso adhibentur, ad eam haud prouocat, quum de eo loquitur, quod est *constitutum*. Neque hoc documentum nobis praebet, singulare hoc loco proponi priuilegium; vbi vero definire volumus, quomodo PAPINIANVS, quod profert, ex principiis iuris generalis colligere potuerit, libens concedo, rationem facillime esse eruendam, si contractus fisci praecesserit alteram oppignerationem; sed hoc haud persuasum habere possum. Geminatorem hoc loco latere, sine rationibus adsumere haud audeo et si illam missam facere debemus, coniecturae WESTPHALII obstat partim differentia satis nota inter perfectum ac plusquamperfectum, qua profecto iurisperiti antiquiores haud supersederunt; partim descriptio rei, in qua fiscum potiolem esse adfirmatur, quod sit res postea adquisita; siue ea, quae post contractum fisci sit comparata: hoc vero posito, ego quoque in FABRI ac HELLFELDI sententiam discedo ideoque fiscum causam pignoris praeuenire statuo, quod ille tacitam eamque generalem habeat hypothecam haecque efficiat, vt, si iam debitor rem sibi acquirit, eo momento, quo id fit, iam fisco obligatur; ideoque iam ipsi est obligata, vbi alterius hypotheca generalis expressa eius post acquisitionem ad illam extenditur.

vniv. tom. III. obs. XIII. p. 34. atque alli fisco fauent; sed iis repugnant ac nobiscum faciunt: GEORG. AD. STRUVIVS, ex. XLIV, thes. 49. tom. III. p. 262. ANT. MATTHAEI, de iudiciis, cap. XIX. num. 42. VLR. HVBERTVS, praelect. iuris civilis libr. XX. tit. IV. §. 16. AVG. LEYSERVS, spec. CCCXIX. med. 4. ERN. CHR. WESTPHAL, in dem Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen Röm. Gesetze vom Pfandrecht, p. 242. ac RVD. CHRIST. HENNE, de iure fisci et hypotheca tacita in bonis administratorum rerum fiscabium competente, Erford. c1010cclxix. quibus IO. SAM. STRYCKIVM, de praelatione datis et fisci mutua in concursu creditorum, Hal. c1010ccii. iungas. Ceterum de hypotheca fisci in bonis postea adquisitis recentiori tempore disputavit IO. AVG. HELLFELDIVS, diss. de hypotheca fisci in bonis post contractum adquisitis, quae Ienae c1010cclxxi. adparuit.

§. XVII.

Si quis locari cupit in secunda classe ideo, quod ad emendam rem pecuniam credidit, specialem habere debet hypothecam; neque generalis sufficit.

Constat hoc clare ex L. 5. et 6. D. ac L. 7. C. qui potiores in pignore; nihilominus tamen hac de re dissentiant iurisconsulti. Quum IAC. GOTHOFREDVS, optimus ille iuris interpres, hac in re parum est constans et sibi ipse contradicit, quemadmodum ex iis liquet, quae ad L. 5. D. qui pot. in pign. ac L. 17. C. de pign. protulit, si illa inter se comparare volumus: CHRIST. PHIL. RICHTERVS, de priuil. credit. sect. III. nr. 2. ac IO. BENNEMANNVS, in processu concursus credito-
rum,

rum, cap. v. §. 40. partim ob *Nou. 97. cap. 5.* partim ob id, quod cautum *L. 17. C. de pignor. L. 7. C. qui potior. ac L. 6. C. de rei vindicat.* generalem hypothecam sufficere statuit; verum enim vero dissentiant ab illis *Io. SCHILTERVS, ex. xxxiii. §. 42. AVG. LEYSERVS, spec. cccclxxxv. med. 3. AVG. DE BALTHASAR, de classificatione creditorum, part. II. sect. II. p. 68. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, colleg. theor. practic. tom. III. libr. xlii. tit. v. p. 418. ALB. PHIL. FRICKIVS, de iuribus illius, qui alteri ad emendum credidit, Helmst. clolcccclxxi et Io. CHR. KOCH, diff. de pecunia ad emendum credita privilegiata; vel non privilegiata, Gieß, clolcccclxxii.*

§. XVIII.

Si creditor ante motum concursum scit, debitorem haud soluendo esse eandemque ob causam; sine fraude tamen, ut aliis creditoribus praecedat, pignus; vel hypothecam sibi acquirit; aut priuata iam hypotheca est munitus et super illa publicum instrumentum conficiendum curat: eo nomine a reliquis creditoribus actione Paulliana non conueniri nequit.

I) Si conuentio, quam debitor obaeratus ante motum concursum celebrat, est onerosa: ea prius impugnari haud potest; quam si ex vtriusque parte fraus adsit, uti constat ex *L. 6. §. 8. L. 10. §. 2. et 4. D. ac L. 5. C. quae in fraudem creditorum*; ubi vero hoc supponimus, merito ex hoc praecepto id, quod iam tradidi, colligimus, propterea quod conuentio, de qua iam loquor, inter conuentiones onerosas, siue sit contractus pignoratitius, siue pactum hypothecae praetorium

sine dubio numeratur et quidem illa non facile cogitari potest; nisi quoque creditor sciat, soluendo non esse debitorem eumque in finem securiorem se reddere studeat; verum tamen hoc ipsum fraudis participem haud facit secundum *L. 6. §. 7. D. quae in fraudem creditorum*; aliam autem fraudem ab ipso abesse supponimus.

2) Si debitor obaeratus valide potest creditori soluere, quod debet, quamdiu eius bona haud sunt possesta; neque minus, ut soluat, valide quoque potest emere, licet per id aliis creditoribus praeiudicium inferat, sine dubio quoque potest creditori, ut securum eum praeficiet, rem oppignerare; vel hypothecam denuo confirmare. Propositio haec in promptu est, si a maiori ad minus valet consequentia et, quaenam cognatio sit inter oppignerationem atque ipsam alienationem, consideratur; antecedens autem eius membrum iterum patet ex citata *L. 6. §. 7. D. quae in fraudem creditorum*.

3) Clare hoc probat SCAEVOLA in *L. 22. D. quae in fraudem creditorum*, quum clare distinguit, utrum factum sit in fraudem reliquorum creditorum, quum vnus creditor in vetus creditum pignora accepit; an hoc modo id haud contigerit creditoremque a persecutione pignorum haud prohibendum esse tradit, ubi in fraudem creditorum illa haud accepit. Quoniam aliud placuisse videtur VLPIANO *L. 10. §. 13. D. quae in fraudem creditorum*: euenit, ut magna discordia inter iurisconsultos hac de quaestione orta sit. Quum contrariam tuentur sententiam IO. A SANDE, *decis. Frisicarum, libr. III. tit. XIII. def. 1.* IO. BRUNNEMANNVS, ad *L. 22. D. quae in fraudem creditorum*. WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, *coll. theor. practic. tom. III. libr. XLII. tit. VIII. thes. 18. p. 449.* ac GEORG. AD. STRUVIVS, *syntagm. iuris civilis tom. III. ex. XLIV. thes. 80.* nostram sententiam amplectuntur veteres.

tus glossator ad L. 10. §. 13. D. *quae in fraudem creditor.* DION. GOTHOFREDVS, ad L. 13. D. *eiusd. tit.* 10. HENR. BERGERVS, *oecon. iuris libr. II. thes. 34. not. 20.* ac AVG. LEYSERVS, *spec. cccxcv. med. 7. sq.* SANDIVS refert, *loc. mem.* curiam Frisiorum supremam hac in quaestione suo tempore ita ancipitem exstitisse ac dubiam, vt sententiam, quam vno anno esset amplexa, sequenti relinqueret et aduersariorum castra sequeretur. STRVVIVS quoque nostrae accessit sententiae in *Gothofredi imio* p. 369. hocque nuperrime factum ab ordine iuriconsultorum Ienensi in sententia versus Gustrouium lata men. Febr. cl^olcccLxxx. in caussa *des Hofr. Roennbergs als mandatarii der verwitweten Reuterin und Cons. contra die eingetragenen Viereggischen Glaubiger.*

§. XIX.

Qui solum creditori hypothecario soluit, quod debitor communis debuit, eo nomine locum inter hypothecarios creditores poscere haud potest.

Quod ius mihi haud est concessum, eo etiam vti non possum. Eiusmodi creditori ius haud est concessum ideoque etiam illo vti non potest; aliud tamen ab aduersariis colligitur ex L. 21. D. *de reb. credit.* ac L. 24. §. *ult.* D. *de rebus auctor. iud. possid.* Litigant hac de re DAV. MEVIVS, *part. II. decis. 214.* PETR. MVLIERVS, *ad Stru. exerc. xxvi. §. 34.* HERM. HENR. DE ENGELBRECHT, *obs. lvi. not. 3. p. 309.* IO. BRUNNEMANNVS, *comm. ad L. 24. D. de rebus auctor. iud. possidendis* BEN. CARPZOVIVS, *part. I. const. xxviii. def. 133.* et IO. ANDR. HOFMANNVS, *in der teutschen Reichspraxi. tom. II. cap. 58. p. 91.*

§. XX.

Competit liberis ob pecuniam lustricam

hypotheca tacita ideoque locus in tertia classe creditorum.

Habent liberi in patris sui bonis ob res suas, ab ipso administratas, pignus tacitum ideoque etiam ob pecuniam lustricam, si illam pater accepit, L. 6. §. ult. C. *de bonis, quae liberis*; neque vero minus id colligimus ex I. 20. C. *de administrat. tutorum*. Denegant hoc ius, quoniam hypothecam IUSTINIANVS in L. 6. §. 4. C. *de bonis, quae liberis* ad bona materna restringit, REINH. BACHOVIVS, *de pignor. libr. 1. cap. 9. §. 8.* FERD. CHRIST. HARPRECHTVS, *in scrutinio octodecim. hypothecar. spuriar. §. xv.* ac AVG. DE LEYSER, *spec. clxvi. med. 2. et 3.* sed pro nostra pugnant sententia: BEN. CARPZOVIVS, *part. 1. const. 28. def. 113.* DAV. MEVIVS, *part. ix. decis. 63.* IO. SCHILTERVS, *institut. iuris canonici, libr. 11. §. 24.* IO. BRUNNEMANNVS, *in iur. ecclesiast. libr. 11. cap. 1. med. 11. §. 13.* ac *process. concurs. cap. v. §. 51.* SAM. STRYCKIVS, *de vs. moderno, libr. xx. tit. 11. §. 10.* IVST. HENN. BOEHMERVS, *in iur. ecclesiast. part. 111. tit. XLII. §. 47.* IO. BALTHAS. WERNHERVS, *de hypotheca tacita propter pecuniam lustricam.*

§. XXI.

Secundum ius civile liberi solum ob bona materna et quae sunt materni generis tacita fruuntur hypotheca.

Clare denegatur liberis hypotheca haec ob alia bona L. 6. §. 2. C. *de bonis, quae liberis*; neque minus id haud obscure significatur L. 6. §. 4. C. *eiusdem tit.* Quoniam quidam concludendum esse credunt ab vno genere bonorum ad aliud, ac praeterea in foro ita concluditur, SAM. STRYCKIVS ad *Lauterbach. p. 405.* ac
LVD.

LVD. GVNTH. MARTINI, ad *ordinat. processus Saxo-
nicam tit. XIV.* aliud existimant; sed nostra sententia
nititur PETR. MÜLLERI, ad *Struu. ex. XXVI. thes. 15.*
GOSWIN. ESBACHII, ad *Carpzou. part. 1. const. 28.*
def. 113. IO. IAC. WISSENBACH ad *L. 6. C. de bo-
nis, quae liberis, §. 2.* ac IO. AVG. HELLFELD, de
*diuerso pignoris iure liberis in parentum bonis competen-
te, §. XXVIII.* in eius *opusculis*, p. 127.

§. XXII.

Ad tertiam classem etiam referuntur pu-
pilli ac minores, qui a debitore communiqui-
quam petunt ob curam, vel tutelam illorum,
ab eo administratam.

Copiosius iam id monuimus *sect. 11. cap. v. §. 10. p.*
425. ibique etiam iurisconsultos, qui hac de quaestione
litigarunt, nominauimus.

§. XXIII.

Neutiquam autem in eandem scribendi
sunt tutores, vel curatores ob id, quod actio-
ne tutelae contraria a pupillo; siue minore pe-
tere debeant.

Haud aliter locum hac in classe poscere potuissent;
quam si ipsis competeret tacitum pignus; verum tamen
illud ipsis haud tribuunt leges. Litigant hac de re MERC.
MERLINVS, de *pignor. et hypoth. libr. 11. tit. 11.*
quaest. 20. ac FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iur.*
uniuers. tom. 111. obs. CLXXII. p. 454.

§. XXIV.

Si fiscus ex bonis debitoris poenam, quam
debet, petit, inter creditores hypothecarios
haud est locandus.

Fiscus

Fiscus lucrum captat; creditores autem hypothecarii de damno vitando certant ideoque fisco hac in re praecedunt, L. 10. 17. et 37. *D. de iure fisci*. 2) Vbi non adest lex, in qua hypotheca tacita est fundata, ibi nec illa cogitari potest; illa vero hoc loco penitus deficit. Obiicitur huic thesi L. 46. §. 3. *D. de iure fisci*. Inter aduersarios, qui aliter sentiunt, nominandi sunt IUL. CLARVS, *sent. libr. v. §. fin. qu aest.* 78. num. 32. PAVLLVS DE CASTRO, *ad L. Rescript. D. de pactis* num. 3. ac MATTH. BERLICHIVS, *part. I. conclus.* 65. num. 136. sed iis contradicunt GEORG. FRANZKIVS *ad πρωτα, tit. de pignor. num.* 33. REINH. BACHOVIVS, *de pignor. libr. I. cap. 9. num.* 1. ac LVD. MENCKE *gymnas. iur. pol. disp.* xxii. *thes.* II. p. 236. ac IO. HENR. BERGER, *resolut. leg. obstant. libr. XLII. tit. v. qu aest.* 4. p. 748.

§. XXV.

Etiam ad vsuras morae pignus iuris civilis ex sententia est extendendum.

1) Vsurae sunt accessorium sortis, quumque itaque omnino valet de vsuris, quod valet de sorte, sine dubio creditor in loco, qui ipsi in concursu creditorum adsignatur ob hypothecam, ipsi competentem, vsuras morae expectare potest. 2) Si generatim cautum est L. 8. §. *fin. D. de pignor. act.* venire posse pignus non solum ob sortem; sed quoque propter cetera, quae creditor exigere potest ob nomen eius a debitore, quumque eorum in censum nominatim scribuntur vsurae: res profecto amplius in dubium vocari nequit. 3) Tandem ex L. 18. *D. qui pot. in pign.* liquet, creditorem etiam propter vsuras postea cominissas potiorum esse alio creditore, cui postea idem pignus sit constitutum; hoc vero cogitari non potuit; nisi quoque pignus ad vsuras sese extendit. Nobiscum consentiunt FRANC. BALDVINVS, *de pignor. et hypothecis, cap.* 10. ANT. NEGVSAIVS, *de pignor. part. v. membr. I. num.* 10. REINH. BACHOVIVS, *de pignor.*

gnor. libr. III. cap. v. num. 5. sqq. Communem hanc sententiam tuetur FRID. ES. PVFENDORFIVS *obs. iur. vniuers.* tom. I. *obs. XIII. p. 18.* quoniam autem plures leges, videlicet *L. 8. §. fin. D. de pignorat. act. L. 11. §. 3. D. eiusd. tit. ac L. 13. §. fin. D. de pignor. et hypoth.* promissionem vsurarum supponere videntur, vbi ad eas pignus extendi posse, statuunt, non solum ab ista deflectunt IO. VOETIVS, *comm. ad dig. tit. qui pot. in pign.* ac SIMON. VAN LEUWEN, *in cens. forensi, part. I. libr. II. cap. II. nr. 21.* sed etiam in senatu Sabaudienſi creditori pignoratitio ratione vsurarum locum in tertia classe denegatum esse, testatur ANTON. FABER, *libr. VIII. tit. VIII. def. 8 et libr. VI. tit. XXIII. def. II.*

§. XXVI.

Si concurrunt hypothecae publicae tacitae ac priuatae: praeferuntur his tacitae haeque vna cum publicis loco secundum illorum aetatem promiscue.

Ea ex ratione id statuimus, propterea quod publica hypotheca praeferatur priuatae tacitaeque sit species hypothecae publicae; verumtamen alii contradicunt, quod secundum ius digestorum in hypothecis tacitis temporis solum ratio sit habenda; neque illud iure codicis secundum *L. 11. C. qui potiores in pignore* mutatum esse constat: *L. 6. §. fin. C. de bonis, quae liberis* tacitas hypothecas ex tempore locare iubeat ac ex *L. 8. D. et L. 4. C. qui potiores in pignore* res publica praeferenda sit fisco, si pignus ex conuentione specialiter acceperit, quantumuis fisco tacita competat hypotheca. Dissentiunt non solum ii, qui generatim publicas hypothecas priuatis praeferunt, BEN. CARPZOVIVS, *part. I. const. XXVIII. def. 110.* GEORG AD. STRVVIVS, *exercitat. XLIV. thes. 54.* FRID. GERDES, *disputat. de pignore expresso, §. 21.* IO. BRUNNEMANNVS, *de concursu creditorum, cap. v. §. 48. p. 109.* IAC. FRID. LVDOLVICI, *conc. processu cap. 10. §. 49.* FRID. ES. PV-

PVFENDORFIVS, *obs. iur. uniu. tom. I. obs. CCXI. p. 538.* atque AVG. DE BALTHASAR, *loco memorato*; sed etiam ii, qui distinguunt, vtrum publicum; an solum instrumentum proferri queat priuatum super illo negotio, ob quod quis tacitam sibi tribuat hypothecam cum IYST. HENN. BOEHMERO, *de praerogat. hypothecar. publicarum cap. I. §. 15.* ac IO. AVG. HELLFELDIO, *de praerogatiua hypothecae publicae ac tacitae, §. XXXII. in eius opusculis, p. 215.* nostras vero in partes discedunt: VLR. HVBERS, *praelection. iuris civilis, libr. XX. tit. II. §. 18.* et AVG. LEYSERVS, *spec. CCXVI. med. I.* IO. HENR. SATOR, *diff. de pignorum praerogatiua generatim et speciatim de pignore publico, pignori tacito non indistincte antepponendo, Erford. clolcccLXXII.* et FR. XAV. SCHMIDT, *de hypothecar. legal. praerogatiua, Altorf. clolcccLXXIII.*

§. XXVII.

Hypotheca praetoria inter publicas locum tenet ideoque praefertur priuatae.

Quaecunque hypotheca auctoritate constituitur publica, ea est publica. Iam id merito adfirmamus de hypotheca praetoria ideoque etiam illam inter publicas referimus. Contradicunt, propterea quod lex deficiat, quae hypothecae praetoriae virtutem hypothecae tribuat publicae; neque illa aliter; quam expresso partium constituatur consensu, ac sine illo cogitanda sit hypotheca praetoria, GEORG. AD. STRVVIVS, *exercitat. XXVI. thes. 28. et 29.* AVG. DE BALTHASAR, *de classificat. creditor. p. 87.* ac CHRIST. GOTTL. GMELIN, *in der Ordnung der Gläubiger, cap. III. §. 14.* Nostrae sententiae fautores existunt: CHR. PHIL. RICHTER, *de priuilegiis creditorum, disput. X. sect. III.* DAV. MEVIVS, *part. VIII. decis. 447.* et AVG. LEYSERVS, *spec. CCCCLXXVI. med. 7.*

§. XXVIII.

Mutuum gratuitum qui credidit debitori, quarta in classe locum sibi vindicare potest.

Loqui-

Loquitur 1) VLPPIANVS, L. 7. §. 2. *D. depositi. de casu*, quo foro cecidit nummularius ac claris verbis privilegia, deponentibus tributa, denegavit iis, qui pecunias habuerunt apud nummularios foeneratitias; vel ex deposito usuras acceperunt. Eadem ratione 2) L. 24. §. 2. *D. de rebus auctoritate iudicis possidend. rationem*, cur depositario prior concedendus sit locus, solum in eo posuit, quod sine usuris penes depositarium sit depositum ideoque a deposito hac in re merito concludimus ad mutuum gratuitum; qui vero eiusmodi creditorem alii creditoribus hypothecariis praefendum esse negant, ideo id faciunt, quod nec verba; nec ratio legum nominatarum interpretationem earum patiatur extensivam. Negant hoc ANTON. DE MARA, *de concursu creditorum*, libr. II. tit. II. §. 21. ac AVG. DE BALTHASAR *de classificat. creditor.* p. 67. sed nostram adprobant sententiam GEORG. AD. STRUVIVS, *ex. XLII. thes. 56.* et AVG. LEYSERVS, *spec. CCCCLXXXVII. med. 4.*

§. XXIX.

Etiam in quartam classem honoraria advocatorum sunt locanda.

Sunt privilegiati; nihilominus tamen haud est cautum, ut omnibus praeferendi sint creditoribus ideoque iis hunc locum assignamus; qui vero ipsis eum concedere nolunt, ideo illum ipsis denegant, quod non adsit lex, quae hac in re ipsis faueat. Mirum est, quod hac de re inter prudentes exstat dissidium. Quum FERD. CHR. HARPRECHTVS eos ad primam refert classem, *different. iuris communis et Badensis*, §. 62. in quintam illos scribit FRID. ES. PVFENDORFIVS, *obs. iuris universi. tom. III. obs. LXXI.* nobis autem accedunt GEORG. AD. STRUVIVS, *in synt. iur. civil. ex. XLIV. §. 56. num. 3.* ac IO. AND. HOFMANNVS, *in der deutschen Reichspraxi*, tom. II. p. 93.

§. XXX.

Opifices creditoribus chirographariis regulariter

riter adnumerantur: neque interest, vtrum operae et materiae pretium simul crediderint; an saltem de mercede operarum fidem habuerint.

Vbi lex non distinguit, nec iurisconsulto distinctionem adhibere licitum est; leges autem ius reale opifici nullo modo adsignant. Adprobant hanc distinctionem Io. MICH. BEUTHERS, *de iure praelationis*, libr. 1. cap. 29. ita, vt opifices, si operae ac materiae pretium simul crediderunt, chirographariis creditoribus accenset ob fidem de specie nouiter adornata habitam, his vero ob operas, in rem adhibitas, hypothecam in illa adsignet et ob eam ipsis locum tribuat inter creditores hypothecarios, sed refutatur eo nomine ab MATTH. BERLICHIO, *part. 1. conclus. LXIV. num. 75.* DAN. MOLLERO, *ad const. Sax. part. 1. const. XXVIII. num. 5.* BENED. CARPZOVIO, *part. 1. const. 28. def. 27.* et GE. LVD. BOEHMERO, *elect. iuris civil. tom. 1. ex. XII. §. XIV. p. 398.*

§. XXXI.

Si creditor sententia locatoria praecclusus semel restitutionem impetrat, ab iis creditoribus, quibus praecedit, id quod ex massa concursus acceperunt, si iam haud sufficit, repetit.

Sine dubio facultas haec eiusmodi creditori haud denegata fuisset, si non fuisset praecclusus; pro praeccluso vero, vbi semel in integrum est restitutus, haud amplius habendus est. Constat idem quoque ex L. 19. §. 1. *D. de condict. indebiti* ac praesertim ex L. 32. *D. de rebus creditis.* Aliam fouet sententiam partim ob L. 44. *D. de condict. indebiti*; partim ob L. 1. §. 12. *D. de separationibus* AVG. LEYSERVS, *spec. CCCXC.* sed nobiscum conspirat DAV. GEORG. STRVBEN, *in den rechtlichen Bedencken*, tom. 1. p. 170. atque auctor perillustis *der Lehre von der Praeclusion bey entstandenem Concurs der Gläubiger*, *Abtheil. III. §. 25. p. 119.*

INDI-

INDICES.

I.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

A.

- A**bel, *Mich. Frid.* 491. 492.
Accursius, 14. 127. 137. 226.
276. 392. 421. 427. 587.
725. 802.
Adduenfis, *Fernand.* 458.
Aetzema, *Foppius ab* 244.
803.
Afflictis, *Matth. de* 357.
Alberti, *Mich.* 379.
Alciatus, *Andr.* 32. 45. 126.
209. 212. 222. 598.
Aldringer, *Georg. Henr.* 310.
328. 331.
Alef, *Franc.* 343. 450. 576.
Alexander, 327.
Altamiranus, *Io.* 435. 502.
Alteffera, *Ant. Dadin.* 160.
Amaya, *Franc. de* 103.
Anckelmann, *Georg.* 380.
Andreolus, *Io. Franc.* 76. 315.
Angelus 327.
Aretinus, *Iac.* 334.
Arnaud, *Georg. d'* 47. 459.
562.
Arumaeus, *Dom.* 181.
Auctor der Betrachtungen
über das Recht bey der Be-
zahlung veränderter Mün-
zen, 515.
— — der Lehre von der Prae-
clusion, 816.
— — theatri seruitutum, 168.
Auctores der gemeinnützigen
iurist. Beobachtungen, 243.
— — der Hallischen Bey-
träge, 99. 161.
— — der Meditationen über
verschiedene Rechtsmate-
rien, 80. 91. 107. 108. 111.
112. 135. 144. 175. 179.
183. 195. 196. 200. 210.
212. 214. 224. 225. 226.
263. 268. 271. 278. 303.
304. 322. 326. 332. 340.
FFF 341.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

341. 345. 346. 349. 351. 361. 368. 384. 385. 386.
 397. 442. 444. 451. 461. 471. 482. 491. 506. 507.
 520. 521. 522. 551. 553. 568. 574. 590. 596. 604.
 607 — 609. 641. 651. 647. 673. 706. 709. 724. 733.
 Averanius, *Ios.* 243. 260. 385. 407. 408. 409. 423. 559.
 564.
 Augustinus, *Ant.* 13.
 Avezan, *Io. d'* 376.
 Ay rerus, *Georg. Henr.* 378. 719.
 Azo, *Io.* 137. 250. 371. 398. 774.
- B.
- Bach, *Io. Aug.* 10. 142. 281. 486. 749.
 Bacherus, *Franc. Ant.* 609.
 Bachouius, *Guil. Ferd. L.B. de* 741.
 — — *Reinh.* 41. 55. 56. 59. 67. 73. 78. 80. 95. 112.
 129. 132. 142. 152. 156. 167. 174. 183. 198. 205.
 210. 217. 223. 225. 226. 251. 252. 257. 321. 355.
 370. 374. 392. 393. 402. 419. 420. 426. 431. 444.
 465. 501. 506. 516. 518. 525. 529. 543. 548. 555.
 564. 565. 582. 596. 601. 632. 652. 654. 669. 673.
 691. 699. 708. 711. 732. 747. 761. 764. 773. 782.
 791. 810. 811. 812.
- Balduinus, *Franc.* 124. 598. 812.
 Baldus, 137. 215. 484. 513. 523.
 Balemannus, *Henr.* 750.
 Balserus, *Io. Christ.* 291.
 Balthasar, *Aug. de* 780. 788. 792. 793. 794. 795. 807. 814.
 Barbosa, *Petr.* 393.
 Barclaius, *Guil.* 502. 763.
 Bardili, *Burck.* 549.
 Baro, *Egu.* 238.
 Barry, *Franc.* 334.
 Barthius, *Gottfr.* 85. 115. 286. 296. 358. 359. 392.
 — — *Tob.* 578. 605. 788.
 Bartolus, 5. 137. 194. 248. 333. 334. 373. 383. 402.
 427. 449. 460. 484. 503. 513. 523. 535. 543. 598. 617. 730.
 Bastineller, *Gebh. Chr.* 196. 309. 382. 402. 766.
 Battandier, *Claud.* 190.
 Baudouza, *Petr.* 470.
 Bauerus, *Henr. Gottfr.* 108. 110. 546.
 — — *Io. Gottfr.* 223.
 Baumhauserus, *M. P.* 515.
 Bechstadius, *Io.* 40.
 Beck, *Casp. Achat.* 11. 51. 185. 531.
 — — *Io. Adam.* 398. 399. 400. 401. 402. 404. 405.
 — — *Io. Iod.* 231. 780.
 — — *Phil. Lud.* 643.
 Beckerus, *Herm.* 237.
 Becmannus, *Gust. Bernh.* 250. Beh.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- Behmerus, *Frid.* 37. 86. 138.
140. 143. 177. 296. 354.
416. 464. 718.
- Bergerus, *Io. Henr.* 5. 16. 21.
24. 25. 34. 36. 43. 48. 53.
55. 58. 75. 77. 80. 90. 92.
104. 105. 108. 109. 135.
182. 192. 198. 200. 221.
231. 245. 257. 263. 277.
279. 287. 289. 293. 295.
306. 330. 332. 339.
340. 360. 367. 373. 382.
383. 384. 399. 404. 413.
426. 437. 439. 442.
466. 492. 510. 513. 516.
517. 518. 527. 531. 538.
541. 559. 563. 565. 570.
574. 576. 577. 578. 587.
589. 594. 599. 600. 602.
603. 605. 608. 609. 611.
612. 618. 629 — 634. 646.
654. 657. 661. 663. 668.
685. 698. 702. 703. 708.
710. 716. 718. 719. 725.
728. 734. 736. 740. 747.
753. 754. 755. 774. 777.
791. 793. 797. 801. 809.
812.
- Berlichius, *Matth.* 60. 74. 75.
91. 105. 109. 115. 126.
194. 197. 199. 200. 257.
286. 293. 296. 326. 335.
336. 358. 359. 393. 396.
423. 442. 509. 513. 514.
519. 520. 521. 522. 523.
567. 568. 593. 604. 622.
624. 647. 674. 682. 688.
689. 696. 717. 728. 740.
755. 759. 776. 812. 816.
- Bertrandus, *Io.* 222.
- Befoldus, *Christ.* 10. 338.
342. 348. 377. 514.
- Bestius, *Guil.* 433. 503.
- Beufsius, *Ioach.* 31. 53.
- Beutherus, *Io. Mich.* 429. 816.
- Beyer, *Georg.* 80. 254.
- Biener, *Christ. Gottl.* 63.
- Bocerius, *Henr.* 345. 398.
427.
- Bodinus, *Henr.* 453. 471. 792.
- Boeckelmannus, *Io. Frid.*
627.
- Böhmerus, *Georg. Iud.* 49. 50.
307. 308. 338. 375. 376.
384. 450. 451. 476. 637.
764. 794. 816.
- — — *Io. Sam. Frid.*
382. 686. 695. 696. 697.
- — — *Iust. Henn.* 18.
20. 24. 42. 43. 46. 85.
107. 138. 140. 143. 185.
254. 261. 293 — 294. 314.
331. 338. 341. 351. 365.
371. 372. 387. 395. 396.
416. 421. 446. 448. 451.
473. 476. 481. 518. 522.
550. 557. 558. 559. 565.
561. 571. 661. 700. 705.
710. 714. 726. 729. 735.
736. 737. 740. 742. 744.
751. 753. 757. 772. 786.
791. 793. 810. 814.
- Boenigckius, *Gottfr.* 156.
778.
- Boerius, *Nic.* 336. 343. 384.
- Borcholten, *Io.* 163.
- Bornius, *Iac.* 116. 734.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- Branchu, *Balth.* 134. 596.
 Braunius, *Car. Adolph.* 53.
 177. 586.
 Brenckmannus, *Henr.* 12. 14.
 Brenneisen, *Enn. Rud.* 453.
 594.
 Breuning, *Christ. Henr.* 196.
 487. 488.
 Brissolius, *Barn.* 170. 181.
 193. 290. 292. 601. 633.
 Brockes, *Henr.* 547. 670.
 Broeckel, *Georg.* 603.
 Bronchorstius, *Euerh.* 53.
 133. 160. 181. 190. 431.
 538. 553. 564. 633. 802.
 Brouwerus, *Henr.* 42. 44. 48.
 Bruckmann, *Io. Georg.* 261.
 Brucknerus, *Guil. Hier.* 117.
 546.
 Brunnemannus, *Iac.* 65. 66.
 — — *Io.* 31. 57. 65. 66. 75.
 100. 101. 103. 104. 105.
 107. 108. 110. 126. 129.
 138. 139. 144. 182. 183.
 192. 230. 233. 257. 259.
 267. 276. 287. 301. 303.
 306. 309. 310. 332. 334.
 335. 340. 342. 343. 344.
 348. 351. 354. 367. 384.
 393. 397. 401. 406. 419.
 424. 431. 437. 442. 447.
 466. 468. 476. 477. 482.
 505. 522. 527. 536. 553.
 555. 556. 560. 567. 573.
 601. 603. 606. 607. 614.
 620. 635. 637. 647. 656.
 668. 672. 676. 691. 693.
 703. 705. 710. 711. 716.
 718. 735. 743. 752. 753.
 754. 761. 766. 769. 791.
 793. 795. 783. 805. 806.
 808. 809. 810. 813.
 Brunnerus, *Georg. Adam.*
 398.
 Brunquellius, *Io. Sal.* 4. 7.
 10. 279. 280. 282.
 Buchnerus, *Io. Gottfr. Sigm.*
 580.
 Budaens, *Guil.* 45.
 Eulenger, *Iul. Caesar* 285.
 Bulgarus, 80. 800.
 Buneckav, *Io. Georg.* 195.
 Bunemannus, *Aug. Rud. Ies.*
 377. 643.
 Burchardi, *Wolr.* 665.
 Burgmannus, *Io. Henr.* 779.
 Burgundus, *Nic.* 594.
 Buri, *Frid. Car.* 798.
 Badius, *Paul.* 146. 802.
 Butrigarius, 565.
 Bynckershoeck, *Corn. van*
 93. 124. 145. 173. 174.
 175. 249. 508. 511. 562.
 597. 684. 713. 746.

C.

- Caepolla, *Barth.* 170. 176.
 654.
 Campegius, *Io.* 55.
 Cannegieler, *Leop. Henr.*
Lud. Georg. de 18. 172.
 230. 293. 759. 789.
 Cannegieter, *Herm.* 354. 386.
 — — *Io.* 249.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- Caranza, *Alph. a* 30. 31. 352.
 Carocius, *Vinc* 538.
 Carpozovius, *Bened.* 16. 20. 24. 27. 31. 33. 36. 40. 41. 55. 57. 59. 61. 65. 66. 69. 70. 71. 77. 91. 95. 96. 100. 102. 105. 109. 110. 114. 115. 132. 134. 138. 139. 157. 158. 163. 172. 185. 187. 192. 194. 196. 197. 199. 203. 213. 215. 230. 232. 233. 243. 248. 256. 257. 259. 262. 276. 278. 282. 295. 296. 302. 305. 306. 311. 315. 326 — 328. 335. 336. 340. 341. 343. 349. 351. 353. 360. 373. 376. 378. 379. 380. 386. 388. 393. 397. 400. 401. 402 — 405. 419. 420. 422. 423. 439. 440. 442. 451. 461. 462. 455. 466. 468. 470. 481. 489. 493. 505. 509. 511. 514. 518. 519. 520. 523. 525. 528. 536. 537. 549. 551. 553. 560. 563. 568. 574. 578. 579. 582. 583. 586. 588. 591. 593. 604. 606. 609. 610. 616. 622. 625. 635. 637. 638. 640. 647. 651. 655. 659. 662. 671. 674. 680. 682. 685. 687. 696. 699. 700. 701. 703. 705. 709. 710. 716. 724. 728. 745. 752. 755 — 758. 760. 762. 774. 776. 784. 788. 792. 795 — 798. 800. 803. 809. 810. 813. 816.
 Carrach, *Io. Phil.* 322. 325.
 Castrensis, *Paull.* 10. 186. 327. 355. 610. 654. 812.
 Catharinus, *Nic.* 123.
 Charondus, *Lud.* 301. 501.
 Challannaeus, *Barth.* 623.
 Chladenius, *Ern. Mart.* 784. 785.
 Christinaeus, *Paull.* 26. 61. 80. 84. 212. 270. 327. 336. 398. 399. 405. 493. 583. 604. 605. 639. 680. 709. 782.
 Claproth, *Iust.* 243. 764. 765.
 Clarus, *Iul.* 203. 204. 212. 216. 329. 350. 354. 465. 482. 817.
 Cocceii, *Henr.* 140. 278. 351. 384. 385. 453. 454. 529. 655. 719. 735.
 — — *Sam.* 5. 7. 8. 10. 17. 20 — 23. 25. 27. 32. 33. 34. 36. 39. 40. 53. 54. 58. 59. 63. 68. 69. 70. 73. 77. 82. 90. 93. 94. 95. 106. 115. 118. 125. 129. 132. 133. 134. 136. 137. 139. 144. 149. 152. 155. 157. 158. 160. 165. 168. 170. 187. 189. 190. 195. 196. 204. 212. 216. 218. 219. 224 — 228. 238. 239. 243. 251. 254. 257. 264. 271. 277. 278. 303. 329. 332. 339. 349. 352. 362. 367. 368.
 Fff 3

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

368. 370. 373. 389. 392.
404. 413. 414. 435. 440.
444. 449. 452. 454. 456.
466. 468. 471. 475. 478.
485. 491. 503. 506. 510.
513. 516. 521. 522. 544.
546. 548. 551. 562. 565.
566. 568. 574. 582. 583.
587. 589. 592. 596. 600.
604. 610. 611. 614. 617.
618. 631. 633. 637. 639.
644. 647. 648. 650. 655.
657. 659. 661. 665. 667 —
669. 673. 678. 679. 687.
688. 694. 698. 702. 706.
710. 712. 719. 724. 726.
729. 734 — 736. 739. 740.
742. 745. 747. 760. 762.
782. 791.
Coler, *Christ.* 586.
Colerus, *Matth.* 31. 59. 70.
85. 427. 566. 570. 574.
583. 680. 762. 791. 801.
Colmar, *Io. Alb.* 202.
Connanus, *Franc.* 48. 80.
146. 163. 173. 174. 208.
226. 483. 484. 559. 802.
803.
Conradi, *Io. Lud.* 240. 684.
— — *Franc. Car.* 286. 440.
755.
Contius, *Ant.* 13. 269. 408.
Corasius, *Io.* 132. 135. 170.
190. 456. 462. 467. 485.
501. 502. 624. 533. 662.
749. 787.
Corn, *Io. Christ. la* 547.
Corneus, 336.
Costa, *Ian. a* 476. 715. 749.
Costalius, *Petr.* 529. 536.
546.
Costanus, *Ant. Guil.* 50. 800.
Cothmannus, *Ern.* 177. 186.
354. 525. 560.
Covaruias, *Didac.* 69. 70.
84. 134. 136. 139. 176.
204. 216. 251. 255. 264.
316. 343. 350. 374. 476.
603. 604. 614. 615. 641.
656. 740.
Cramer, *Io. Vlr.* 5. 26. 161.
175. 177. 187. 286. 294.
358. 387. 388. 440. 493.
518. 522. 616. 724. 781.
Crellius, *Christ. Lud.* 36. 124.
171. 217. 486. 544. 668.
672. 709. 755.
Cronstern, *Gabr. Christian.*
Schreiber de 311.
Cuiacius, *Iac.* 29. 30. 48. 50.
93. 100. 105. 112. 130.
142. 150. 160. 163. 164.
172. 178. 185. 186. 207.
229. 231. 233. 239. 246.
251. 259. 262. 268. 278.
287. 313. 366. 375. 388.
396. 406. 407. 419. 480.
488. 502. 511. 523. 537.
539. 540. 575. 593. 595.
611. 662. 694. 700. 721.
725. 727. 733. 763. 774.
795. 802. 805.
Cumanus, *Raph.* 194.
Cunaeus, *Petr.* 497.
Cynus, 523.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

D.

- Daesburgius, *Theod. Lamb.* 128.
 Danckwarth, *L. I.* 698.
 Dariefius, *Ioch. Georg.* 98.
 Decius, 327. 698.
 Dedekind, *Io. Lud. Iul.* 531.
 Deinlinius, *Georg. Frid.* 183. 390. 391. 398.
 Delphinus, *Hier.* 52.
 Deuarius, *Matth.* 198.
 Dimmerus, *Car. Adam.* 605.
 Dinnerus, *Andr.* 514.
 Dondorf, *Ad.* 757.
 Donellus, *Hugo* 128. 137. 158. 163. 165. 174. 177. 190. 195. 206. 208. 212. 219. 233. 235. 258. 259. 287. 338. 399. 419. 429. 473. 479. 482. 483. 488. 525. 528. 549. 587. 600. 601. 676. 711. 717. 725. 726. 754. 791.
 Doujat, *Io.* 123.
 Drechslerus, *Io. Laur.* 82.
 Dreyer, *Io. Car. Henr.* 195.
 Duarenus, *Franc.* 172. 206. 209. 239. 264. 278. 310. 460. 506. 549. 614. 651. 691. 696. 743.
 Duckius, *Arthur.* 5.
 Duillius, *Io. Iac.* 643.
 Dunius, *Eman.* 338.

E.

- Eberhardus, *Io. Henr.* 381.
 Eberwein, *Aug. Bernh.* 490.

- Eck, *Corn. van* 146. 627. 750.
 Eckhardus, *Chr. Henr.* 433. 544.
 Eckoldus, *Amad.* 668.
 Eichmannus, *Io. Bernh. Chr.* 15. 22. 24. 25. 29. 804.
 Eifenhardus, *Christ. Gottl.* 98.
 Eifenhartus, *Io. Frid.* 34. 64. 332. 374. 376. 499. 542.
 Elfaesser, *Car. Frid.* 564.
 Emmerichius, *Iac. Frid. Georg.* 772.
 Emminghaus, *Io Ern. Bernh.* 557.
 Enenckelius, *Georg. Ai.* 54. 208.
 Engau, *Io. Rud.* 36. 97. 628.
 Engelbrecht, *Herm. Henr. de* 809.
 Engelbronner, *Conr.* 665.
 Erdmannus, *Car. Leop.* 4.
 Esbachius, *Goswin.* 191. 810.
 Espaul, *David de l'* 118.
 Espeiffes, *Ant. d'* 243. 245.
 Ester, *Io. Georg.* 140. 170.
 Euerhardus, *Georg.* 309.
 Eyben, *Huld. ab* 397.

F.

- Faber, *Ant.* 56. 57. 66. 76. 95. 96. 101. 102. 110. 130. 134. 147. 171. 174. 186. 202. 204. 219. 225. 254. 255. 260. 271. 274. 276. 278. 295. 306. 309. 320. 322. 343. 349. 350. 384. 385. 420. 431. 437. 463. 465.
 Fff 4

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

465. 467. 473. 476. 477. 483. 487. 501. 535. 552. 555. 556. 566. 568. 570. 588. 601. 605. 611. 616. 637. 639. 653. 662. 679. 694. 705. 711. 759. 785. 798. 801. 802. 803. 805. 813.
- Faber, *Io.* 356.
— — *Petr.* 365. 407.
- Fabrotius, *Car. Hann.* 31. 32. 50. 123. 131. 274. 498.
- Fachinaeus, *Andr.* 66. 74. 141. 154. 158. 166. 190. 194. 200. 204. 210. 213. 218. 219. 222. 225. 251. 260. 264. 265. 267. 270. 310. 320. 349. 350. 351. 362. 368. 373. 374. 386. 388. 393. 399. 406. 432. 444. 464. 475. 482. 493. 545. 568. 587. 590. 604. 606. 612. 616. 627. 644. 648. 653. 698. 707. 740. 800.
- Feldmannus, *Henr.* 20.
- Felzius, *Io. Henr.* 606. 639.
- Feuerlein, *Pauli. Jac.* 41.
- Finckelthausius, *Sigm.* 91. 103. 230. 232. 267. 336. 354. 358. 520. 524. 591. 593.
- Fleischerus, *Io. Laur.* 561.
- Floerckius, *Io. Ern.* 660.
- Forcatulus, *Steph.* 485.
- Fornerius, *Guil.* 150. 245. 492. 537. 803.
— — *Rad.* 238.
- Forsterus, *Val. Guil.* 379. 383. 392. 684.
- Franckius, *Io. Christoph.* 98.
- Francus, *Val.* 572. 578. 579.
- Franzkus, *Georg.* 6. 9. 107. 109. 156. 279. 281. 368. 388. 442. 527. 555. 592. 601. 636. 648. 650. 654. 658. 668. 689. 705. 717. 735. 754. 761. 812.
- Fresenius, *Io. Chr. Ludou.* 602. 646.
- Freytagius, *Gisb.* 248.
- Frick, *Alb. Phil.* 561. 580. 677. 801. 807.
- Friderus, *Petr.* 138.
- Friederich, *Io. Andr.* 698.
- Friesius, *Io. Bernh.* 126. 474. 475. 643. 727.
- Froelich, *Io. Thom.* 343.
- Frommannus, *Andr.* 214. 215.
- Fürbringer, *Io. Gottl.* 106.
- Fulgosus, 598.
- Funccius, *Io. Nic.* 87.
- Fusar, *Vinc.* 234.
- G.
- Gadendam, *Io. Guil.* 293.
- Gailius, *Andr.* 5. 21. 22. 26. 27. 32. 53. 61. 66 — 68. 138. 154. 155. 157. 158. 165. 176. 194. 259. 260. 270. 317. 322. 329. 356. 378. 384. 387. 396. 414. 421. 423. 445. 449. 451. 464. 466. 545. 556. 557. 576. 577. 625. 673. 687. 689. 690. 702. 709. 718. 728.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

728. 750. 765. 772. 774. 774. 783. 795.
Galuanus, Marcus Aurel. 147.
 160. 163. 178. 301.
Garfias, Io. 72. 153.
Garzatoribus, Franc. Grat.
de 7.
Gatzertus, Christ. Hartm.
Sam. 514.
Gaudlitzius, Iac. Thom. 715.
Gebauer, Georg. Christ. 89.
 744.
Geisler, Car. Henr. 798.
Gentilis, Alberic. 696.
 — — *Scipio,* 163.
Gerdesius, Frid. 549. 813.
Gerhardus, Ephr. 643.
Gerstlacher, Car. Frid. 202.
Giphanius, Hub. 7. 160. 463.
 479. 669.
Glaeferus, Enoch. 116.
Glasfey, Ad. Frid. 99.
Gluckius, Christ. Frid. 11.
 15. 17. 24. 202. 306. 379.
 393. 396.
Gmelin, Christ. Gottl. 393.
 564. 780. 792. 793. 814.
Goeddaeus, Io. 130. 548.
 555. 557. 567. 573. 574.
Goelicke, Andr. Ott. 379.
Goefrus, Guil. 498.
Gollingius, Georg. Christ.
 609.
Gometz, Ant. 256. 465. 476.
 482. 548. 613. 658.
Gori, Ant. Franc. 14.
Gosia, Mart. 800.
Gothofredus, Iac. 47. 147.
 253. 287. 292. 317. 318.
 337. 358. 513. 584. 691.
Gothofredus, Dion. 73. 121.
 131. 142. 207. 231. 242.
 276. 312. 332. 357. 362.
 363. 365. 399. 407. 426.
 429. 433. 503. 531. 539.
 563. 668. 684. 721. 809.
Gouianus, Ant. 548.
Grandi, Guid. 14.
Grassus, Mich. 276.
Gratianus, Steph. 57.
Griebnerus, Mich. Henr. 778.
Groenewegen, Simon. 271.
 627. 734. 764.
Grotius, Hugo, 121. 136.
 173. 611.
Gruber, Io. Sig. 236.
Gruppen, Christ. Vlr. 14. 287.
 292. 297. 308. 358.
Gruterus, Ian. 245.
Guadagni, Leopold. Andr. 14.
Gudelinus, Petr. 68. 265.
 362. 388. 396. 406.
Gundlingius, Nic. Hieron. 18.
 440. 463. 486. 492. 570.
 582. 587. 719.
Gutherius, Iac. 357.
Guthschmidius, Chr. Gottl.
 603.
Gutierrez, Io. 96. 101.
 H.
Haenlein, Conr. Sig. Car.
 717.
Hagemeyer, Ioach. 7.
Hagen, Christ. ab 524.
Hahnus, Henr. 83. 95. 114.
 116. 138. 163. 175. 179.
 255. 267. 361. 406. 439.
 Fff 5 446.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

446. 525. 528. 533. 537. 555. 596. 601. 638. 641. 651. 674. 709. 717. 720. 732. 733. 738. 747. 754. 794.
 Haloander, *Greg.* 120. 407. 433. 470. 471. 503. 511.
 Hambergerus, *Laur. Andr.* 701. 702.
 Hanedoesius, *Io.* 7.
 Hanewinckel, *Christ.* 446.
 Hannaccius, *Christ.* 185.
 Hannesen, *Io.* 395.
 Harmenopulus, *Constant.* 56. 58.
 Harprechtus, *Ferd. Christ.* 187. 332. 376. 810. 815.
 — — — *Io.* 93. 101. 160. 165. 230. 299. 345. 349. 350. 427. 431. 478. 506. 527. 538. 563. 590. 596. 647.
 Hartleben, *Franc. Ios.* 5. 11. 15. 18. 20. 21. 24. 25. 26. 29. 35. 186. 188. 297. 580. 786.
 Hartmannus, *Christ.* 265.
 — — *Io.* 632. 640.
 — — *Io. Zach.* 396.
 Hartung, *Gottfr.* 204.
 Hartung, *Io. Christ.* 32. 281.
 Hasentien, *Dan. Henr.* 792.
 Haffe, *Christoph. Christ.* 756.
 Hauckius, *Christ. Frid.* 61.
 Heeslerus, *Io.* 400.
 Heidelmannus, *Io. Casp.* 4.
 Heigius, *Petr.* 75. 114. 115. 158. 200. 248. 269. 487. 552. 567. 691.
 Heimburgius, *Io. Casp.* 490.
 Heineccius, *Io. Gottl.* 8. 88. 111. 126. 242. 339. 362. 495. 527. 546. 597. 620. 639.
 Heislerus, *Phil. Iac.* 146. 147. 230.
 Hellfeldius, *Bernh. Gottl. Huldr.* 417.
 — — *Io. Aug.* 36. 64. 77. 144. 243. 271. 323. 344. 361. 382. 389. 396. 403. 418. 421. 494. 518. 664. 666. 685. 688. 741. 754. 804. 806. 811. 814.
 Henne, *Io. Rud. Christ.* 69. 358. 806.
 Henneimannus, 770. 772.
 Heraldus, *Desid.* 308. 684. 763.
 Herbayus, *Thom.* 338.
 Hering, *Ant.* 102. 113. 557. 559. 561. 563. 566. 570. 574. 576. 578.
 — — *Matth. Ben.* 202.
 Heroldus, *Christ. Mich.* 282.
 Hertius, *Io. Nic.* 365. 379. 549. 663.
 — — *Io. Frid.* 384. 440.
 Heusingerus, *Frid.* 74. 76. — 78.
 Heydenreich, *Gottl. Adam. Henr.* 416.
 Hildebrandus, *Henr.* 61.
 Hillerus, *Chr. Henr.* 99.
 Hilliger, *Oswald* 27. 158. 171. 175. 278. 392. 473. 474. 538. 550. 554. 649. 678. 787.
 Hoepf

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- Hoepfnerus, *Lud. Iul. Fr.* 627. 676. 682. 705. 721.
639. 651. 705. 738. 750. 795. 806.
Hoepnerus, *Io. Frid.* 98. 814.
Hofacker, *Car. Christ.* 8. 17. — — *Zach.* 118. 132. 166.
Hofmann, *Car. Christ.* 345. Hunnius, *Helfr. Vlr.* 6. 48.
Hofmannus, *Christ. Gottfr.* 49. 88. 111. 121. 122. 132.
66. 158. 161. 204. 212. 226.
— — *Gottfr. Dan.* 58. 293. 228. 242. 346. 386. 457.
313. 467. 481. 483. 502. 506.
— — *Io. Andr.* 764. 792. 537. 543. 596. 605. 653.
808. 815. 656. 726. 237. 609. 739.
— — *Io. Guil.* 713. 800.
Hoheisel, *Dan. Frid.* 643. Hurlebusch, *Aug. Ferd.* 804.
Homberg, *Aemil. Ludou.* 10.
Hombergius, *Io. Frid.* 63. I.
265. 266. 323. 553.
Hommelius, *Car. Ferd.* 52. Iason, 256. 317. 327. 333.
57. 115. 140. 187. 340. 353.
440. 489. 517. 605. 608. Iauchius, *Sigm. Reich.* 51.
616. 709. 757. 760. 761. 174. 247. 470. 564. 684.
— — *Chr. Gottl.* 744. 701.
Hommelius, *Ferd. Aug.* 57. Ickstadt, *Io. Ad.* 614. 615.
117. 156. 172. 370. Idsinga, *S. H. van* 499.
Hoppius, *Ioach.* 44. 69. 77. Ienichen, *Gottl. Aug.* 51.
231. 243. 552. 682. 747. 339.
Hornius, *Casp. Henr.* 35. Ienius, *Io.* 511.
192. 199. 413. 625. 651. Iesnitzer, *Io. Car.* 645.
759. Imola, *Paul. de* 226.
Hottomannus, *Ant.* 459. Ioannes, 769.
— — *Franc.* 47. 48. 50. 88. Ioachimus, *Io. Frid.* 77.
90. 105. 112. 115. 121. Isler, *Io. Jac.* 157.
145. 172. 173. 174. 204. Ittigius, *Gottfr. Nic.* 431.
239. 270. 302. 317. 372. Iuglerus, *Io. Frid.* 409.
419. 456. 483. 511. 530.
701. 720. 722. K.
Huberus, *Vlr.* 8. 39. 48. 50.
88. 118. 126. 136. 146. Kaestnerus, *Abr.* 262. 380.
179. 202. 218. 254. 265. — — *Christ. Frid.* 361.
429. 486. 540. 555. 620.

Kanne

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- [illegible]

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

423. 426. 436. 439. 442.
 443. 447. 451. 452. 460.
 462. 463. 464. 493. 494.
 509. 516. 519 — 522. 523.
 524. 525. 529. 538. 539.
 542. 544. 565. 572. 587.
 588. 590. 594. 597. 602.
 604. 606. 610. 619. 621.
 622. 625. 626. 628. 629.
 632. 634. 636. 638. 639.
 645. 647. 648. 651. 653.
 655. 657. 659. 661. 672 —
 674. 685. 691. 695 — 697.
 703. 704. 708. 709. 711.
 713. 715. 716. 719. 723.
 725. 736. 741. 747. 751.
 752. 753. 755. 756. 759.
 764. 766. 768. 769. 775.
 776. 778. 784. 789. 793.
 794. 796. 801. 806. 809.
 810. 814. 815. 816.
 Leyserus, *Guil.* 447.
 Lilien, *Iud. Guil.* 343.
 Linnaeus, *Io.* 4.
 Linckius, *Georg. Henr.* 36.
 — — *Henr.* 214.
 — — *Ier. Eberh.*
 Lohleinius, *Io. Bapt. Andr.*
 343.
 Lorenz, *Herm.* 372.
 Ludewig, *Io. Petr. de* 50.
 99. 143. 269. 331. 463.
 — — *Io. Christ.* 643.
 Ludovici, *Iac. Frid.* 75. 76.
 307. 494. 518. 674. 737.
 777. 778. 805. 813.
 Ludwell, *Guil.* 9. 164. 634.
 Lutkens, *Io. Nic.* 736.
 Luz, *Christ. Fris.* 72.
 Lycklama, *Marcus Nicholt a*
 48. 149. 150. 171. 184.
 407. 502. 767.
 Lynckerus, *Nic. Christ. L. B.*
 de 18. 36. 39. 65. 66. 100.
 105. 107. 110. 138. 192.
 293. 352. 386. 400. 404.
 490. 520. 528. 529. 561.
 577. 624. 635. 649. 719.
 724. 753.
 M.
 Madihn, *Georg Sam.* 133.
 135. 189. 202. 230. 235.
 236. 293. 294. 378. 395.
 544. 620.
 — — *Ludov. Gottfr.* 185.
 198. 234. 323.
 Maestertius, *Iac.* 452. 704.
 707.
 Malblanc, *Iul. Fr.* 446. 764.
 765.
 Mallinkrot, *Arn. Andr. Fr.*
 178.
 Man, *Engelbr. van der* 126.
 Mantica, *Franc.* 218. 267.
 276. 373. 421. 424. 598.
 653.
 Mantzel, *Ern. Io. Fr.* 698.
 Manzius, *Casp.* 211. 306.
 316. 351. 358. 550.
 Mara, *Ant. a* 794. 815.
 Maranta, *Rob.* 768.
 Marcilius, *T. Ant.* 233.
 — — *Theod.* 173. 174.
 Marckardus, *Io. Guil.* 47. 353.
 365. 487. 678.
 Martini, *Io. Gunth. Lud.* 708.
 794. 796. 811.
 Mar-

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- Martinus, 769 774.
 Mascardus, *Ios.* 54. 267.
 306. 335. 336. 340. 639.
 709. 762.
 Mascovius, *Gottfr.* 246. 534.
 Matthaei, *Ant.* 216. 299.
 625. 683. 691. 806.
 Matthaei, *Phil.* 672.
 Matthiae, *Dietr. Guil.* 298.
 Maulius, *Thom.* 359.
 Maurus Pyrrhus 573.
 Maynardus, *Franc.* 271. 382.
 Meermannus, *Gerh.* 120.
 123. 128. 245. 249. 274.
 435. 425. 499. 684.
 Meierus, *Iust.* 165. 375. 341.
 570. 631. 648. 655. 698.
 Meister, *Christ. Frid. Georg.*
 697. 725.
 Menagius, *Aeg.* 173. 174.
 Mencke, *Georg, Lud.* 322.
 323.
 — — — *Gottfr. Lud.* 71.
 143. 171. 381. 541. 668.
 717. 729. 735. 596.
 — — — *Lud.* 10. 24.
 54. 58. 60. 70. 83. 84. 90.
 92. 94. 95. 97. 107. 109.
 114. 115. 144. 154. 157.
 160. 203. 228. 233. 235.
 252. 254. 257. 259. 264.
 265. 277. 278. 282. 293.
 302. 207. 309. 310. 312.
 327. 328. 393. 353. 361.
 461. 462. 465. 478. 528.
 532. 536. 540. 543. 556.
 567. 583. 587. 593. 606.
 607. 610. 644. 652. 657.
 658. 662. 677. 682. 685.
 689. 693. 694. 699. 707.
 708. 710. 733. 735. 737.
 743. 759. 764. 766. 774.
 782. 791. 812.
 Menochius, *Iac.* 31. 134. 186.
 222. 233. 248. 260. 267.
 349. 373. 414. 464. 478.
 556. 591. 593. 599. 673.
 691. 732. 740.
 Mercator, *Anton.* 280.
 Mercerus, *Ios.* 88. 112.
 Mercurialis, *Mart.* 425.
 Merenda, *Ant.* 215. 295.
 615.
 Merillius, *Edm.* 6. 88. 247.
 435. 484. 501. 534. 611.
 663. 713. 692.
 Merlinus, *Mera.* 432. 780.
 811.
 Meuius, *Dar.* 15. 22. 24.
 26. 36. 95. 107. 112. 132.
 139. 185. 186. 198. 200.
 293. 336. 346. 384. 393.
 399. 406. 410. 420. 451.
 477. 490. 492. 522. 526.
 545. 558. 560. 570. 573.
 578. 588. 594. 602. 604.
 611. 636. 638. 640. 655.
 659. 667. 671. 687. 704.
 705. 709. 710. 719. 723.
 731. 736. 740. 753. 757.
 764. 766. 769. 774. 778.
 780.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM

780. 782. 786. 788. 789. Mynfingerus, *Ioach.* 22. 101.
795. 805. 809. 810. 814. 102. 154. 176. 257. 270.
Meurer, *Henr.* 22. 385. 431. 464. 541. 544.
Meyerus, *F. W.* 202. 652. 690. 577. 641. 774.
Mindanus, *Frid.* 524. 732.
Misler, *Io Hartm.* 577. N.
Moeckert, *Io. Nic.* 133. 467.
Molinaeus, *Car.* 126. 262. Negusantius, *Ant.* 424. 438.
Mollerus, *Dan.* 336. 421. 444. 780. 801. 802. 812.
591. 686. 688. 701. 816. Nerius, *Ios.* 245. 503.
Montanus, *Paul.* 101. 103. Nettelblatt, *Dan.* 82. 248.
Mosser, *Io. Iac.* 513. 531. 621. 750. 778.
Muller, *Gottl.* 660. — — *Henr.* 717.
Mullerus, *Io. Ern. Iust.* 5. Neuendorffius, *Io. Dan.* 766.
8. 10. 16. 18. 19. 20. 25. Neuenhahnus, *Henr.* 64.
26. 30. 44. 175. 210. 284. Nicolai, *Dan.* 184.
297. 358. 421. 436. 452. — — *Io. Georg.* 708.
493. 621. 622. 628. 645. Noodtius, *Gerh.* 22. 24. 30.
653. 657. 677. 713. 199. 92. 121. 127. 132. 147.
760. 762. 150. 151. 160. 165. 167.
Mullerus, *Petr.* 8. 10. 21. 168. 259. 369. 370. 413.
24. 27. 29. 30. 36. 55. 58. 489. 492. 504. 541. 544.
80. 83. 88. 103. 128. 133. 651. 713. 749. 754.
141. 153. 155. 161. 163.
170. 181. 190. 205. 208.
214. 243. 266. 276. 279.
299. 306. 325. 333. 359.
370. 402. 413. 418. 421.
425. 429. 456. 478. 481.
513. 517. 527. 530. 532.
576. 583. 588. 592. 624.
627. 634. 641. 644. 645.
654. 655. 658. 662. 668.
671. 672. 674. 706. 707.
720. 721. 723. 738. 746.
753. 761. 768. 780. 782.
783. 809. 811.
Munich, *Io. Christ.* 184.
Musaeus, *Sim. Henr.* 728.
O.
Oberhauser, *Bened.* 23.
Ockel, *Andr.* 177.
Oddus, *Hart.* 43.
Odelem, *Io. Phil.* 380.
Odofredus, 137.
Oelrichs, *Gerh.* 54. 111. 499.
595.
Oelze, *Gottl. Euseb.* 33. 34.
Oiselius, *Iac.* 274.
Olearius, *Io. Frid.* 782.
Oroz, *Hier.* 247.
Osten.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM

- Oostergera, Regnerus, 228.
 Oteyza et Olano, *Athanas.* ab 274.
 Otto, *Euerard.* 47. 88. 128. 146. 147. 178. 181.
 — — *Henr. Frid.* 223. 229. 237. 245. 301. 302. 303. 342. 501. 502. 503. 643. 651. 684. 692. 802.
 — — *Sfort.* 226.
- P.
- Pacius, *Iul.* 245. 433. 659.
 Paelicke, *Car. Frid.* 364.
 Pagenstecherus, *Alex. Arn.* 1. 70. 516. 527.
 Pancirollus, *Guil.* 285. 683.
 Panhusius, *Petr.* 355. 683.
 Panormitanus, *Abbas* 617.
 Papa, *Guid.* 349.
 Papilonius, *Thom.* 229. 237.
 Passeribus, *Nic. de* 245. 501.
 Paulsen, *I. F.* 640.
 Peckius, *Petr.* 94. 316. 336. 355.
 Pegius, *Mart.* 627.
 Peregrinus, *M. Ant.* 55. 126. 276. 310. 355. 358. 552.
 Perez, *Ant.* 53. 54. 56. 66. 154. 225. 270. 401. 432. 460. 466. 473. 476. 477. 506. 523. 564. 568. 601. 618. 634. 662. 690. 733. 768. 783.
 Perrenonius, *Petr.* 459.
 Pesler, *Io. Christ.* 729.
 Petermannus, *Aug. Gottl.* 182.
- Pfeffinger, *Io. Frid.* 22.
 Philippi, *Io.* 73. 105. 550. 724.
 — — *Frid.* 334.
 — — *Georg.* 1185.
 Pielius, *Io. Frid.* 35.
 Pignorius, *Laur.* 249.
 Pinellus, *Ar.* 146.
 Pistoris, *Hartm.* 27. 59. 70. 132. 134. 262. 327. 328. 385. 442. 451. 628. 685. 745. 791.
 Placentinus 137. 565.
 Platz, *Aug. Chr.* 462.
 Plotus, *Io. Bapt.* 57. 767.
 Polac, *Io. Frid.* 607. 671.
 Politianus, *Angel.* 24.
 Poll, *Luc. van de* 189. 193. 199. 202. 206. 208. 210. 211. 369.
 Pontanus, 72.
 Porta, *Hug. a* 242.
 Porta Ravennate *Iacob. a* 140. 177.
 Poppius, *Frid.* 86.
 Posthius, *Lud.* 609.
 Prateius, *Partulph.* 471.
 Prehn, *Io. Iac.* 605.
 Pruckmannus, *Frid.* 95. 551. 336.
 Pufendorpius, *Frid. Es.* 21. 25. 66. 139. 173. 177. 178. 187. 195. 199. 202. 210. 212. 228. 266. 269. 286. 287. 293. 296. 297. 306. 336. 328. 332. 353. 370. 374. 377. 381. 385. 393. 438. 440. 460. 464. 475. 519. 520. 522. 533. 545. 550.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

550. 553. 555. 561. 574. 586. 590. 620. 626. 627.
 629. 637. 639. 719. 747. 765. 781. 786. 789. 794.
 800. 805. 811. 813. 815.
 Puffendorfius, *Sam.* 121.
 Pundfack, *Io.* 254.
 Purter, *Io. Steph.* 22. 403. 493. 570.
 Puttmannus, *Ios. Ludw. Ern.* 82. 344. 363. 372. 414. 443. 597. 668. 720. 736.
- Q.
- Quistorpius, *Io. Christ.* 695. 697.
- R.
- Raabe, *Io. Iust.* 663.
 Radovius, *Georg.* 77.
 Ramos, *Io. Franc.* 432. 684.
 Ranchinus, *Guil.* 502.
 Rauchbar, *Petr.* 31. 463.
 Rebuffius, *Retr.* 184.
 Rechenberg, *Car. Otto* 778.
 Regnerus, *Cypr.* 497. 527.
 Reichel, *Sam.* 230.
 Reichmannus, *Io. Eberw.* 677.
 Reiding, *Focco Sytzes* 54.
 Reinelius, *Thom.* 656.
 Reinhardus, *Chr. Gottl.* 298.
 — — *Tob. Iac.* 199. 214. 386. 561. 759. 800.
 — — *Io. Paul.* 25.
- Reinkingk, *Theod.* 4. 625. 627. 628.
 Reinoldus, *Bernh. Henr.* 80. 87. 132. 147. 149. 339. 407. 562.
 Reitzius, *Guil. Otto* 4. 120. 274.
 Retes, *Fernandez de* 224. 435. 502.
 Reufnerus, *Nic.* 182. 334. 735.
 Reuterus, *Io. Hartw.* 5. 370. 606.
 Richterius, *Christ. Gottl.* 149. 198.
 — — *Christ. Phil.* 36. 108. 183. 190. 199. 214. 219. 230. 293. 305. 306. 335. 342. 344. 358. 376. 380. 386. 388. 392. 424. 427. 444. 464. 478. 493. 510. 513. 514. 520. 524. 559. 586. 591. 603. 618. 627. 671. 688. 720. 722. 745. 788. 792. 796. 797. 798. 806. 814.
 — — *Io. Tob.* 169. 339. 450.
 Ripa, 336.
 Ritter, *Io. Dan.* 175.
 Rittershusius, *Conr.* 10. 63. 90. 142. 265. 271. 326. 398. 406. 668.
 Riuinus, *Andr. Flor.* 143. 152. 183. 356. 527. 726.
 — — *Io. Flor.* 293. 330. 332. 728. 789.
 — — *Q. Sept. Flor.* 263. 728. 759. 794.
- G g g Robertus

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- Robertus, *Io.* 130. 135. 175. 239. 280. 502. 593. 596. 677. 694.
 Roeuerus, *Matth.* 249.
 Rogerius, *Petr.* 731.
 Roi, *Iust. Georg. Paul. du* 213.
 Romanus, *Car. Frid.* 642.
 — — *Franc. Guil.* 59.
 — — *Ludou.* 696.
 Rosbach, *Io. Sam.* 60.
 Rosmann, *Ios. Matth.* 380.
 Ruckerus, *Io. Conr.* 252.
 Ruffardus, *Ant.* 433.
 Rutgerfius, *Ian.* 366.
 Rygerbos, *Franc.* 251.
- S.
- Salgado de Samoza, *Franc.* 571. 778. 787.
 Salmasius, *Claud.* 240. 308. 492.
 Salicetus, 217. 427.
 Sammet, *Io. Gottfr.* 250.
 Sande, *Io. a* 62. 63. 105. 107. 138. 219. 265. 328. 348. 349. 388. 391. 574. 608. 609. 623. 629. 639. 648. 673. 717. 808.
 Sarmiento, *Franc.* 247.
 Sator, *Io. Henr.* 814.
 Schab, *C. A.* 570.
 Schaumburgius, *Io. Gottfr.* 118. 165. 167. 310. 329. 365. 399. 437. 493. 561. 607. 699. 754. 778.
- Schellhasius, *Io. Guil.* 282.
 Scherzius, *Io. Iac. Io.* 588.
 Schilterus, *Io.* 16. 24. 36. 40. 45. 75. 106. 112. 114. 165. 170. 185. 193. 230. 232. 252. 257. 271. 282. 296. 305. 310. 325. 327. 331. 335. 336. 358. 361. 377. 397. 399. 462. 463. 486. 490. 505. 518. 520. 528. 533. 551. 552. 555. 559. 583. 586. 587. 591. 593. 596. 597. 606. 609. 614. 618. 620. 622. 625. 631. 641. 651. 661. 673. 676. 678. 681. 701. 702. 709. 717. 718. 720. 723. 773. 736. 756. 797. 798. 799. 807. 810.
 Schloer, *Io. Georg.* 580.
 Schlüter, *Day.* 741.
 Schmidius, *Frid. Xaver* 814.
 — — *Guil. Ern.* 65.
 — — *Ioach. Erdm.* 426.
 — — *Io. Ludov.* 37. 82. 140. 261. 509. 510. 513. 514. 515. 546. 562. 564. 566. 570. 571. 574. 577. 578. 744.
 — — *Ludov. Henr.* 99.
 — — *Paull. Guil.* 385. 386. 790. 797.
 Schneider, *Io. Frid.* 736.
 Schneidewin, *Ioach.* 44. 80. 170. 306. 783.
 Schoenius, *Christ.* 570.
 Schorchius, *Christ. Frid. Imm.* 21. 446. 512. 514.

Schorch

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

- Schorch, *Henr. Guil.* 344.
 — — *Hieron. Frid.* 599.
 Schotanus, *vid. Scotanus.*
 Schottus, *Aug. Frid.* 152.
 173. 174. 175. 236. 237.
 298. 804.
 Schroeder, *Lud.* 776.
 Schreiber, *de Cronstern,*
Gabr. Christ. 311.
 Schroeterus, *Io. Christ.* 57.
 Schroeteringk, *Martin. Woldr.*
 488.
 Schuback, *Iac.* 145.
 Schubertus, *Georg. Ad.* 82.
 — — *Car. Frid.* 486.
 Schütten, *Henr. Melch.* 514.
 Schultingius, *Ant.* 160. 179.
 181. 187. 274. 370. 408.
 469. 486. 537. 584. 692.
 Schurffius, *Hier.* 333.
 Schurigius, *Martin.* 379.
 Schwarzius, *Christ. Gottl.* 14.
 Schwendendoerfer, *Barth.*
Leonh. 147.
 Scotanus, *Bernh.* 8. 600. 652.
 690.
 Seger, *Io. Gottl.* 11. 514.
 623.
 Seipius, *Ant. Lud.* 235.
 Selchow, *Io. Henr. Christ.*
 170. 171.
 Semler, *Ad. Sigm. Phil.* 195.
 Senckenberg, *Henr. Christ.*
 170. 780. 801.
 Sengeberus, *Polyc.* 498.
 Seutterus, *Io. Matth.* 315.
 316.
 Sichardus, *Io.* 53. 565. 710.
 Siebenkees, *Io. Christ.* 587.
 Simon, *Io. Georg.* 77.
 Simoncellus, *Octav.* 105.
 Sirmondus, *Iac.* 4.
 Slevogt, *Io. Paull.* 58.
 — — *Io. Phillip.* 785.
 Sluterus, *Io.* 587.
 Solorzanus, *Io.* 708.
 Sommer, *Reinh.* 570.
 Sommerem, *Io. ab* 396.
 Spiesius, *Wolfg. Alb.* 293.
 Steckius, *Io.* 146. 147.
 Stein, *Arend. Ian. van dem*
 492.
 Stephani, *Matth.* 693.
 Stieglitzius, *Io. Conr.* 54.
 Strauchius, *Io. Io.* 83. 111.
 198. 226. 233. 235. 478.
 567. 681. 709. 722. 723.
 Strausius, *Gottfr.* 171. 634.
 Struben, *David. Georg.* 24.
 25. 38. 142. 144. 166. 177.
 293. 294. 295. 340. 351.
 376. 440. 446. 522. 557.
 570. 602. 632. 637. 709.
 710. 736. 745. 757. 764.
 766. 769. 773. 775. 781.
 798. 816.
 Struuius, *Burcard. Gotth.*
 785.
 — — *Georg. Ad.* 6. 8.
 9. 56. 61. 63. 68. 69. 78.
 80. 86. 100. 107. 109.
 111. 113. 116. 118. 121.
 122. 124. 128. 133. 139.
 143. 147. 153. 157. 160.
 161. 168. 170. 172. 179.
 189. 190. 195. 199. 200.
 203. 206. 208. 212. 213.
 G g g 2 218.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

| | |
|-------------------------------|------------------------------|
| 218. 220. 225. 226. 231. | 309. 310. 311. 313. 315. |
| 233. 235. 239. 245. 247. | 323. 325. 326. 328. 330. |
| 248. 265. 267. 271. 278. | 333. 334. 340. 342. 344. |
| 302. 303. 305. 312. 322. | 346. 348. 349. 354. 358. |
| 323. 327. 330. 335. 336. | 359. 361. 370. 374. 376. |
| 349. 351. 352. 367. 370. 371. | 378. 379. 383. 386. 387. |
| 373. 396. 398. 400. 401. | 388. 390. 392. 393. 395. |
| 403. 405. 406. 414. 421. | 400. 401. 402. 405. 406. |
| 427. 442. 444. 460. 462. | 413. 414. 420. 432. 437. |
| 466. 473. 477. 478. 480. | 447. 449. 454. 464. 471. |
| 489. 493. 506. 509. 510. | 486. 493. 506. 521. 527. |
| 514. 527. 528. 530. 432. | 528. 531. 533. 541. 553. |
| 536. 548. 549. 551. 553. | 556. 560. 563. 590. 594. |
| 557. 566. 568. 574. 593. | 599. 607. 608. 624. 627. |
| 601. 603. 606. 608. 609. | 629. 639. 641. 645. 653. |
| 613. 614. 617. 625. 627. | 657. 658. 673. 674. 677. |
| 629. 631. 639. 641. 644. | 701. 704. 708. 724. 733. |
| 651. 652. 655. 656. 668. | 739. 741. 748. 754. 761. |
| 671. 674. 677. 678. 682. | 765. 786. 789. 793. 810. |
| 686. 688. 705. 709. 721. | Stahlmannus, Io. Heur. 661. |
| 724. 731. 732. 733. 739. | Sturmius, Georg. Reich. 557. |
| 740. 748. 753. 762. 763. | — — Gottl. 546. 735. |
| 768. 769. 786. 788. 792. | Stypmanus, Io. Frid. 423. |
| 794. 796. 801. 806. 808. | Suerin, Henr. a 408. |
| 809. 813. 814. 815. | Suenus, Gottfr. 105. |
| Stryckius, Henr. Christ. 44. | Surdus 60. 525. |
| 50. 98. 100. 101. 104. | Suendendoerferus, Barth. |
| 106. 531. 605. | Leonh. 586. 728. |
| — — Io. Sam. 642. 806. | |
| — — Sam. 18. 20. 21. 22. 34. | |
| 40. 41. 43. 54. 59. 71. 76. | |
| 77. 98. 138. 139. 142. | |
| 144. 157. 161. 168. 177. | |
| 182. 183. 187. 193. 194. | |
| 199. 200. 204. 210. 213. | |
| 217. 218. 222. 230. 234. | |
| 248. 253. 254. 257. 266. | |
| 267. 271. 281. 286. 289. | |
| 293. 295. 299. 303. 306. | |

T.

Tabor, Io. Otto. 286. 289.
293. 343. 519. 523. 525.
638.

Tapia, Car. de 20.

Ta-

INDEXSCRIPTORVM ALLEGATORVM.

Tartagnus, *Alex.* 186.
 Taurellius, *Lael.* 173.
 Taurellius, *Franc.* 434.
 Teichmeyer, *Herm. Frid.*

379.

Tenzel, *Ern.* 632.
 Terbraack, *Gerh. Io.* 184.
 Theodoricus, *Petr.* 682.

Tholofanus, *Petr. Greg.* 66.
 102. 124. 186. 219. 623.
 782.

Thomafius, *Christ.* 4. 6 48.
 50. 77. 85. 112. 118. 166.
 197. 221. 442. 473. 476.
 572. 593. 642. 670. 697.
 727. 750.

— — *Traug.* 603.

Thomingus, *Iac.* 41.

Tiraquellus, *Andr.* 393. 470.
 598. 623. 627. 628.

Titius, *Gottl. Gerh.* 109. 661.
 727.

Tittel, *Car. Aug.* 225. 343.

Toppius, *Georg. Aug.* 565.

Toullieu, *Petr. de* 147. 149.
 175. 199. 234. 392. 415.
 546. 611. 612. 726. 741.

Trentacinquius, *Alex.* 200.
 583.

Treutlerus, *Hier.* 67. 80. 94.
 100. 128. 152. 163. 210.
 257. 429. 529. 545. 548.
 555. 633. 652. 662. 673.
 708.

Trotzius, *Christ. Henr.* 147.

Trummerus, *Io. Vinc.*
 372.

Tubingenses iurisconsulti,
 625. 687. 688.

Tuckermann, *Corn. Iul. Hie-*
ron. 107.

Tuldenius, *Diod.* 532.

V.

Valentini, *Mich. Bernh.* 379.

Valle, *Rol.* 336.

Vasquez, *Ferd.* 206. 226.

Vbaldus, *Angel. de* 186.

Vinnius, *Arn.* 18. 53. 59.

68. 88. 101. 103. 111.

115. 128. 130. 134. 135.

136. 151. 156. 160. 161.

166. 167. 174. 177. 181.

187. 189. 195. 196. 213.

217. 220. 225. 228. 234.

237. 238. 268. 270. 271.

318. 321. 322. 325. 331.

332. 333. 339. 346. 355.

362. 370. 383. 392. 421.

422. 444. 448. 456. 465.

475. 478. 486. 492. 516.

528. 529. 546. 559. 562.

575. 577. 596. 644. 645.

649. 651. 668. 677. 678.

692. 701. 717. 726. 735.

774.

Vitalis, *Lud.* 147. 802.

Voelcker, *Georg. Christ.*
Guil. 392.

Voetius, *Io.* 24. 43. 108.

149. 166. 170. 201. 348.

370. 388. 392. 393. 437.

439. 492. 710. 813.

Vollenhoue, *Io.* 111.

Voorda, *Iac.* 242. 264. 265.

270. 414.

G g g 3

Vulteius

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

Vulteius, *Herm.* 93. 133.
315. 715. 725.

W.

Waechterus, *Christ.* 127.
128. 541.

Waglerus, *Paull. Tob.* 586.

Wagnerus, *Christ.* 89. 202.

Walchius, *Car. Frid.* 8. 15.
109. 148. 231. 238. 286.
287. 292. 434. 435. 474.
477. 487. 488. 623. 624.
678. 686. 700. 727. 779.
781. 795. 797.

Water, *Io. van de* 365. 366.

Weber, *Ad. Dietr.* 429.
436. 438. 519. 524. 665.
666. 676. 747. 770. 772.
— — *Sam. Reinh.* 540.

Wege, *Andr.* 431. 636. 640.

Wernherus, *Io. Balth.* 18.
25. 26. 35. 36. 71. 106.
107. 172. 175. 177. 195.
278. 305. 311. 315. 332.
351. 370. 374. 384. 388.
402. 410. 413. 440. 493.
511. 536. 560. 570. 574.
587. 602. 608. 611. 616.
625. 626. 628. 637. 648.
651. 653. 657. 724. 736.
741. 753. 757. 772. 777.
778. 794. 810.

— — *Io. Frid.* 463.

— — *Io. Rud.* 514.

— — *Mich. Gottfr.*

39. 44. 440. 448. 493. 494.
621. 622.

Wesembecus, *Matth.* 29.

56. 95. 102. 134. 141.
164. 179. 326. 373. 446.
474. 551. 559. 605. 689.
691. 711. 727. 766. 768.
727.

Westenbergius, *Io. Ord.* 80.
189. 198. 259. 362. 423.
665. 666. 726. 727.

Westphal, *Ernst. Christ.*
140. 141. 169. 170. 175.
178. 416. 429. 437. 438.
440. 540. 799. 801. 803.
804. 806.

Wielsingius, *Abr.* 121. 127.
128. 147. 150. 242. 260.
487. 544. 562.

Wilckens, *Io. Georg.* 620.

Wilduogel, *Christ.* 5. 9. 106.
135. 143. 417. 492. 526.
558.

Wincklerus, *Car. Gottfr.* 54.
637.

Willenbachius, *Io. Iac.* 123.
136. 265. 271. 334. 351.
426. 498. 516. 536. 554.
564. 623. 625. 649. 700.
709. 731. 746. 811.

Wolbers, *Io.* 147. 517.

Wolffius, *Io. Georg. Iac.* 414.

Wollzogen, *Frid. L. B. de*
46.

Wortenhof, *I. T.* 595.

Wunderlich, *Io.* 458. 469.
472.

X.

Xantropius, *Opius*, 99.

Zange.

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM.

Z.

Zangerus, Io. 445. 557. 570.
571. 573. 708.
Zafius, Vdalr. 84. 217. 739.
Zaunschlifferus, Otto Phil.
612. 782.
Zepernick, Car, Frid. 10. 11.
202.

Zieglerus, Casp. 40. 153. 377.
464. 691. 780.
Zobel, Christ. 113.
Zoefius, Henr. 210. 398. 399.
590. 668. 711. 783.
Zollerus, Frid. Gottl. 112.
329. 330. 331. 494. 582.
Zollius, Herm. 594. 642.
Zuichem, Viglius, 228. 370.

II.

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS EXPLICATA- TARVM VEL ALLEGATARVM.

LOCA IVRIS ANTEIVSTINIANEI.

I.

EX CAII INSTITVTIONIBVS.

| | |
|-------------------------|-----|
| Libr. II. tit. V. §. 1. | 274 |
| §. 7. | 274 |
| tit. IX. §. 1. | 581 |

II.

EX PAVLLI RECEPTIS SENTEN- TIIS.

| | |
|---------------------------|----------|
| Libr. I. tit. IV. §. 2. | 669 |
| Libr. I. tit. XXI. §. 15. | 791 |
| Libr. II. tit. XIX. | 50 |
| tit. XXXI. §. 10. | 692 |
| Libr. III. tit. VI. §. 7. | 275 |
| §. 46. | 272. 275 |
| Libr. V. tit. XI. §. 6. | 469. 471 |

III.

EX VLPiani CORPORE.

| | |
|------------------|----------|
| Tit. XI §. 22. | 408 |
| §. 28. | 87 |
| Tit. XX. §. 9. | 290 |
| §. 17. | 219 |
| Tit. XXIV. §. 4. | 242. 245 |
| §. 17. | 249 |
| Tit. XXVI. §. 2. | 381 |

IIII.

EX CODICE GREGORIANO.

| | |
|----------------------------|-----|
| Libr. III. tit. V. leg. 3. | 412 |
|----------------------------|-----|

V.

EX CODICE HERMOGENIANO.

| | |
|-----------------|-----|
| Tit. I. leg. 1. | 584 |
|-----------------|-----|

VI.

EX CODICE THEODOSIANO.

| | |
|---|-----------|
| Libr. II. tit. VI. de temp. cur-
su, leg. 3. | 319 |
| tit. X. de postum. leg. 1. | 319 |
| tit. XX. de inoff. testam.
leg. 1. | 363 - 365 |
| tit. XXIV. de fam. ercisc.
leg. 1. | 324 |
| Libr. III. tit. XII. de incestis
nupt. leg. 1. | 695 |
| Libr. IV. tit. IV. de testam. et
cod. leg. 1. | 337. 351 |
| leg. 7. | 337 |
| Libr. V. tit. 1. de leg. hered.
leg. 1. | 319 |
| Libr. VI. tit. II. de senatoribus
leg. 1. | 358 |
| Libr. VIII. tit. 12. de donat.
leg. 4. | 463 |
| Libr. IX. tit. XII. de maleficis,
leg. 3. | 319 |
| tit. XXXIV. de famos
libellis, leg. 4. | 685 |
| Libr. XI. tit. XXXV. si penden-
te adpell. | 319 |
| Libr. XII. tit. 1. de legat. et
decur. leg. 4. | 292 |
| Libr. XIII. tit. II. de censitor.
leg. 12. | 290 |
| Libr. XVI. tit. II. de episcopis
leg. 3. | 319 |
| tit. VII. de
apostatis, leg. 2. | 366 |

VII.

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS EXPLICATARVM etc.

VII.

EX NOVELLIS THEODOSII.

Nouell. Valent. 4. 289

* * *

LEGES IVRIS IUSTINIANEI.

I.

EX INSTITUTIONIBVS.

Libr. I.

| | |
|---|-------------|
| §. 3. de iur. nat. gentium et
civil. | 17 |
| pr. de nupt. | 49 |
| §. 3. eod. | 46 |
| §. 4. eod. | 46 |
| §. 11. eod. | 48 |
| §. 12. eod. | 48. 58. 327 |
| §. 9. de adopt. | 70 |
| §. 3. de tutel. | 89 |
| §. 1. de legit. agnat. tutel. | 362 |
| tit. de leg. patr. tut. | 95 |
| §. 2. de curator. | 103 |
| §. 3. eod. tit. | 109 |
| §. 2. de fatisdat. tut. | 744 |
| §. 4. de excusat. tut. | 99 |
| §. 5. eod. tit. | 257 |
| §. 9. eod. tit. | 98 |
| §. 16. eod. tit. | 100 |
| §. 6. de suspect. tut. | 110 |

Libr. II.

| | |
|-----------------------|-------------------|
| §. 12. de rer. diuis. | 122 |
| §. 12. eod. tit. | 123 |
| §. 16. eod. tit. | 745 |
| §. 23. eod. tit. | 128 |
| §. 25. eod. tit. | 127. 128 |
| §. 35. eod. tit. | 131. 132. 133 sq. |
| §. 40. eod. tit. | 457 |
| §. 44. eod. tit. | 636 |
| §. 47. eod. tit. | 145 |
| §. 48. eod. tit. | 145 |
| §. 1. de reb. incorp. | 115 |
| pr. de feruit. praed. | 146. 150 |
| | 173. 175 |
| §. 2. de vsufr. | 151. 165 |

| | |
|---|---------------|
| §. 3. eod. tit. | 155. 159. 162 |
| tit. de vsu et hab. | 457 |
| §. 12. de vsucap. | 139 |
| pr. de donat. | 457 |
| §. 1. eod. tit. | 278. 349 |
| §. 2. eod. tit. | 456 |
| §. 2. quibus alienare licet | 104 |
| | 485 |
| §. 4. per quas personas cuique
adquir. | 497 |
| pr. de testament. ord. | 180 |
| §. 2. eod. tit. | 290 |
| §. 3. eod. tit. | 311 |
| §. 6. eod. tit. | 298. 762 |
| §. 9. eod. tit. | 308 |
| §. 10. eod. tit. | 300. 302 |
| §. 11. eod. tit. | 340 |
| pr. de mil. test. | 186 |
| pr. quibus non est permitt. fac.
test. | 302 |
| §. 2. eod. tit. | 185 |
| pr. de vulg. substit. | 217. 218 |
| pr. de pup. substit. | 225. 226 |
| §. 4. eod. tit. | 227 |
| §. 2. quib. mod. test. infirman-
tur | 360 |
| §. 7. eod. tit. | 453 |
| §. 1. de inoff. test. | 362 |
| §. 6. eod. tit. | 201 |
| §. 1. de legatis | 256 |
| §. 2. eod. tit. | 424 |
| §. 4. eod. tit. | 259 |
| §. 8. eod. tit. | 372 |
| §. 10. eod. tit. | 278 |
| §. 11. eod. tit. | 304 |
| §. 13. eod. tit. | 254 |
| §. 22. eod. tit. | 241 |
| §. 27. eod. tit. | 94 |
| §. 36. eod. tit. | 249 |
| §. 3. de leg. Falcid. | 205. 791 |
| §. 5. de fideicom. hereditat. | 464. 269 |
| pr. de codicillis | 186 |
| §. 1. eod. tit. | 340 |
| §. 2. eod. tit. | 329 |
| §. 3. eod. tit. | 339 |

Libr.

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | | | |
|---------------------------------|---------------|------------------------------------|--------|
| Libr. III. | | §. r. de fatisdat. | 98 |
| §. 6. de her. quae ab intestato | 381 | pr. de perpet. et temp. act. | 689 |
| §. 6. de legit. agnatorum suc- | | §. 1. eod. tit. | 690 |
| cess. | 383 | §. 4. de replicat. | 579 |
| §. 6. de SC. Tertullian. | 96. 97 | §. 3. de interdict. | 428 |
| §. vlt. de success. cognator. | 383 | §. 2. de off. iud. | 133 |
| §. 5. de bonor. possess. | 394 | §. 4. de publ. iud. | 694 |
| pr. quib. modis re contrahat. | | | |
| obl. | 496 | II. | |
| §. 1. eod. tit. | 544 | Ex Digestis | |
| §. 2. eod. tit. | 667 | Libr. I. | |
| §. 3. eod. tit. | 654 | L. 2. §. 5. de origine iuris | 16 |
| §. 4. eod. tit. | 538. 543. 655 | L. 2. de legibus | 26 |
| §. 9. de inutil. stip. | 561 | L. 3. eod. | 26 |
| §. 11. eod. tit. | 40 | L. 4. eod. tit. | 26 |
| §. 20. eod. tit. | 549 | L. 5. eod. tit. | 20 |
| §. 4. de fideiuss. | 554 | L. 14. eod. tit. | 20 |
| pr. de litt. obligat. | 581 | L. 15. eod. tit. | 20 |
| pr. de emt. vend. | 446. 583 | L. 16. eod. tit. | 16. 26 |
| §. 1. eod. tit. | 453 | L. 32. eod. tit. | 23 |
| §. 3. eod. tit. | 618 | §. 1. eod. tit. | 23 |
| §. 1. de loc. et cond. | 151 | L. 33. eod. tit. | 26 |
| §. 3. eod. tit. | 644 | L. 34. eod. tit. | 16. 23 |
| §. 1. de societate | 658 | L. 35. eod. tit. | 25 |
| §. 2. eod. tit. | 656 | L. 38. eod. tit. | 20 |
| §. 9. eod. tit. | 656 | L. 3. de constitut. princ. | 416 |
| §. 6. de mandato | 692 | L. 7. de statu hom. | 48 |
| §. 1. de obligat. quae quasi ex | 667. 669 | L. 11. eod. tit. | 31. 33 |
| contractu | 304 | L. 12. eod. tit. | 226 |
| §. 5. eod. tit. | 712 | L. 17. eod. tit. | 416 |
| tit. quibus mod. toll. obl. | 543 | L. 26. eod. tit. | 32 |
| pr. eod. tit. | 667 | L. 6. de his, qui sui vel al. iur. | 70 |
| §. 1. eod. tit. | | L. 2. §. 2. de adoptionibus | 70 |
| Libr. IIII. | | L. 16. eod. tit. | 377 |
| §. xi. de obligat. quae ex de- | 692 | L. 17. §. 3. eod. tit. | 84 |
| licto nasc. | 689 | L. 25. pr. eod. tit. | 95 |
| §. 8. de iniur. | 697 | L. 32. §. 1. eod. tit. | 95 |
| §. 9. eod. tit. | 686 | L. 33. eod. tit. | 275 |
| §. 10. eod. tit. | 479 | L. 40. de rer. diu. | 701 |
| §. 1. de act. | 170. 718 | L. 3. §. 1. de off. praef. vig. | 409 |
| §. 2. eod. tit. | 716 | L. 1. de officio proc. caes. | 407 |
| §. 6. eod. tit. | 416 | §. vlt. eod. tit. | 409 |
| §. 7. eod. tit. | 716 | L. 2. eod. tit. | 586 |
| §. 8. eod. tit. | 714 | L. 6. de off. praesid. | 651 |
| §. 13. eod. tit. | 108 | L. 17. eod. tit. | 241 |
| §. 29. eod. tit. | 537 | L. 21. eod. tit. | |
| §. 30. eod. tit. | | Libr. | |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

Libr. II.

| | |
|-----------------------------------|---------------|
| L. 15. de iurisdic. | 494 |
| L. 18. eod. tit. | 749 |
| L. 6. de in ius vocando | 327 |
| L. 1. D. si quis in ius vocat. | 749 |
| L. 7. pr. D. qui satisfacere cog. | 749 |
| L. 15. eod. tit. | 754 |
| §. 4. eod. tit. | 755 |
| L. 2. §. 1. de pactis | 515. 516. 355 |
| | 788 |
| L. 4. eod. tit. | 427 |
| L. 7. eod. tit. | 456 |
| §. 4. eod. tit. | 452. 453 |
| §. 5. eod. tit. | 530 |
| §. 16. eod. tit. | 84 |
| L. 10. eod. tit. | 786 |
| L. 21. eod. tit. | 58 |
| L. 27. §. 4. eod. tit. | 40 |
| L. 32. eod. tit. | 781 |
| L. 38. eod. tit. | 461. 782 |
| L. 46. eod. tit. | 781 |
| L. 55. eod. tit. | 621 |
| L. 3. §. 1. de transact. | 486. 497 |
| L. 6. eod. tit. | 485 |
| L. 11. eod. tit. | 488 |

Libr. III.

| | |
|--------------------------------|---------------|
| L. 1. de his, qui not. infamia | 411 |
| L. 2. eod. tit. | 30 |
| L. 6. §. 1. eod. tit. | 758 |
| L. 11. §. 1. eod. tit. | 66 |
| L. 13. eod. tit. | 48 |
| §. 8. eod. tit. | 693 |
| L. 1. de procurator. | 409 |
| L. 35. §. 2. eod. tit.] | 714 |
| L. 46. §. 4. eod. tit. | 124 |
| L. 70. eod. tit. | 90 |
| L. 1. de negotiis gestis | 669 |
| L. 2. eod. tit. | 606. 652. 669 |
| L. 3. §. 4. eod. tit. | 670 |
| §. 9. eod. tit. | 668 |
| L. 4. eod. tit. | 666 |
| L. 6. §. 13. eod. tit. | 669 |
| §. 1. eod. tit. | 680 |
| §. 3. eod. tit. | 130. 666 |
| §. 11. eod. tit. | 666 |
| §. 12. eod. tit. | 697. 668 |

| | |
|------------------------|----------|
| L. 9. eod. tit. | 666 |
| L. 10. eod. tit. | 666 |
| L. 11. eod. tit. | 667. 668 |
| L. 16. §. 1. eod. tit. | 680 |
| L. 19. §. 2. eod. tit. | 669 |
| §. 4. eod. tit. | 521 |
| L. 22. eod. tit. | 676 |
| L. 27. §. 1. eod. tit. | 72. 666 |
| L. 31. §. 4. eod. tit. | 652 |
| L. 34. eod. tit. | 72 |
| L. 37. eod. tit. | 669. 670 |
| L. 41. eod. tit. | 669 |
| L. 44. eod. tit. | 72. 606 |
| L. 45. eod. tit. | 652 |
| L. 46. eod. tit. | 652 |

Libr. IV.

| | |
|--|----------|
| L. 3. §. 1. quod metus causa | 525 |
| L. 8. §. 3. eod. tit. | 71 |
| L. 17. eod. tit. | 134 |
| L. 21. §. 5. eod. tit. | 310 |
| L. 7. pr. de dolo malo | 411 |
| L. 11. D. eod. tit. | 733 |
| L. 1. pr. de minoribus | 43 |
| L. 5. §. 7. eod. tit. | 733 |
| L. 7. eod. tit. | 43 |
| §. 8. eod. tit. | 105 |
| §. 10. eod. tit. | 222. 595 |
| L. 11. §. 4. eod. tit. | 678 |
| L. 13. §. 1. eod. tit. | 740 |
| L. 16. §. 1. eod. tit. | 135 |
| L. 24. §. 4. eod. tit. | 134 |
| L. 27. §. 1. eod. tit. | 610 |
| L. 34. §. 4. eod. tit. | 619 |
| L. 39. pr. eod. tit. | 768 |
| L. 41. eod. tit. | 781 |
| Tit. ex quibus causis maiores | 144 |
| L. 6. §. 5. nautae, caupones, stabularii | 143 |
| L. 40. eod. tit. | 756 |

Libr. V.

| | |
|------------------------|----------|
| L. 1. de iudiciis | 748 |
| L. 2. §. 1. eod. tit. | 748 |
| L. 15. §. 1. eod. tit. | 746. 747 |
| L. 16. eod. tit. | 48 |
| L. 19. pr. eod. tit. | 753 |
| L. 1. | |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | |
|-------------------------------|---------------|
| L. 1. de inoff. test. | 363 |
| L. 6. §. 1. eod. tit. | 369 |
| §. 2. eod. tit. | 725 |
| L. 7. eod. tit. | 725 |
| L. 8. pr. eod. tit. | 725 |
| §. 5. eod. tit. | 229 |
| §. 6. eod. tit. | 192. 198. 201 |
| §. 8. eod. tit. | 725 |
| §. 9. eod. tit. | 187 |
| §. 13. eod. tit. | 188 |
| §. 16. eod. tit. | 367 |
| L. 11. §. 11. eod. tit. | 268 |
| L. 13. eod. tit. | 351. 367 |
| §. 2. eod. tit. | 365 |
| L. 15. eod. tit. | 369 |
| L. 19. eod. tit. | 369 |
| L. 25. eod. tit. | 720 |
| L. 21. pr. eod. tit. | 189 |
| L. 28. eod. tit. | 210. 367 |
| L. 31. pr. eod. tit. | 206. 324 |
| L. 32. eod. tit. | 324 |
| L. 79. §. 4. eod. tit. | 725 |
| L. 25. §. 5. de hered. petit. | 143 |
| §. 11. eod. tit. | 134 |
| L. 38. eod. tit. | 528 |
| L. 40. eod. tit. | 756 |

Libr. VI.

| | |
|---|----------|
| L. 1. §. 3. de reivindicacione | 714 |
| L. 5. §. 1. eod. tit. | 128 |
| L. 23. eod. tit. | 479 |
| L. 24. eod. tit. | 773 |
| L. 35. §. 1. eod. tit. | 769 |
| L. 36. eod. tit. | 424 |
| L. 38. eod. tit. | 621 |
| L. 43. eod. tit. | 245 |
| L. 44. eod. tit. | 162 |
| L. 48. eod. tit. | 130 |
| L. 56. eod. tit. | 115 |
| L. 67. eod. tit. | 124. 125 |
| L. 69. eod. tit. | 424 |
| L. 78. eod. tit. | 636 |
| L. 7. §. 11. de publiciana in rem actione | 747 |
| §. 14. eod. tit. | 747 |
| §. 17. eod. tit. | 747 |
| L. 11. §. 3. eod. tit. | 747 |
| L. 16. eod. tit. | 747 |

Lib. VII.

| | |
|---|---------------|
| L. 7. pr. D. de usufructu | 255 |
| §. 2. eod. tit. | 153. 154 |
| L. 12. §. 5. eod. tit. | 162 |
| L. 13. pr. D. eod. tit. | 259 |
| L. 15. eod. tit. | 146. 149 |
| §. 4. eod. tit. | 245. 151 |
| §. 7. eod. tit. | 146. 149 |
| L. 16. eod. tit. | 146. 147 |
| L. 23. §. 1. eod. tit. | 596 |
| L. 25. §. 6. eod. tit. | 159 |
| L. 36. pr. eod. tit. | 246 |
| L. 1. pr. de usufructu adcre- scendo | 278 |
| L. 11. eod. tit. | 278 |
| L. vn. quando dies vsusfr. | 137 |
| L. 5. §. 3. quibus mod. vsus- fruct. finiat | 246 |
| L. 13. eod. tit. | 131. 162. 636 |
| L. 14. eod. tit. | 161 |
| L. 25. eod. tit. | 161 |
| L. 3. de usufructu earum rer. | 164 |
| L. 1. §. 1. si usufruct. petatur | 721 |
| L. 3. §. 4. usufruct. quemadm. cau. | 156 |
| L. 7. eod. tit. | 154. 161 |
| pr. eod. tit. | 156 |
| L. 9. §. 3. eod. tit. | 151 |
| L. 12. eod. tit. | 156 |

Libr. VIII.

| | |
|----------------------------|----------|
| L. 4. de seruitut. | 173 |
| §. 1. eod. tit. | 161 |
| L. 8. eod. tit. | 149. 173 |
| L. 10. eod. tit. | 168. 173 |
| L. 14. pr. eod. tit. | 176 |
| L. 15. eod. tit. | 150 |
| §. 1. eod. tit. | 168 |
| L. 16. eod. tit. | 150 |
| L. 1. de seru. praed. vrb. | 170 |
| L. 2. eod. tit. | 169. 170 |
| L. 4. eod. tit. | 172 |
| L. 13. §. 1. eod. tit. | 672 |
| L. 15. eod. tit. | 172. 721 |
| L. 16. eod. tit. | 172 |
| L. 17. §. 1. eod. tit. | 169 |
| L. 20. §. 6. eod. tit. | 149 |
| L. 33. eod. tit. | 168. 169 |
| L. 6. | |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | |
|------------------------------------|----------|
| L. 46. eod. tit. | 172 |
| L. 1. de seru. praed. rust. | 172. 173 |
| pr. eod. tit. | 150 |
| L. 7. eod. tit. | 172 |
| L. 8. §. 2. eod. tit. | 178 |
| L. 16. eod. tit. | 122 |
| L. 11. commun. praed. | 168 |
| L. 4. §. 5. si seruitus vindicetur | 168 |
| L. 6. §. 1. eod. tit. | 720 |
| §. 2. eod. tit. | 168 |
| §. 7. eod. tit. | 721 |
| L. 8. §. 1. eod. tit. | 150. 718 |
| §. 2. eod. tit. | 168 |
| §. 3. eod. tit. | 718 |
| §. 5. eod. tit. | 774 |
| L. 10. eod. tit. | 176 |
| pr. eod. tit. | 176 |

Libr. IX.

| | |
|--------------------------------|----------|
| L. 3. si quadrupes pauper. | |
| fec. | 697 |
| L. 7. ad leg. Aquil. | 697 |
| L. 8. eod. tit. | 677 |
| L. 11. §. 2. eod. tit. | 702 |
| L. 13. eod. tit. | 782. 697 |
| L. 23. §. 9. eod. tit. | 687 |
| L. 27. §. 21. eod. tit. | 692 |
| §. 25. eod. tit. | 122 |
| L. 44. eod. tit. | 772 |
| L. 5. §. 9. de his, qui effud. | |
| vel deiec. | 251 |
| L. 7. eod. tit. | 697 |

Libr. X.

| | |
|-----------------------------|---------------|
| L. 4. §. 2. fin. reg. | 132. 134. 619 |
| L. 2. §. 1. famil. ercisc. | 188 |
| L. 8. §. 1. eod. tit. | 745 |
| L. 16. eod. tit. | 324 |
| §. 1. eod. tit. | 255 |
| L. 25. §. 16. eod. tit. | 667 |
| L. 33. eod. tit. | 414 |
| L. 36. eod. tit. | 494. 711 |
| L. 50. eod. tit. | 404 |
| L. 14. §. 1. commun. diuid. | 130 |
| §. 2. eod. tit. | 670 |
| L. 23. eod. tit. | 633 |
| L. 36. eod. tit. | 671 |
| L. 3. §. 12. ad exhibendum | 118 |

| | |
|------------------------|-----|
| L. 5. §. 3. eod. tit. | 745 |
| L. 7. §. 2. eod. tit. | 745 |
| L. 11. §. 1. eod. tit. | 772 |

Libr. XI.

| | |
|-------------------------------|----------|
| L. 2. de interrogat. | 758 |
| L. 1. §. 3. de seruo corrupto | 682 |
| L. 1. §. 1. si mensor falsum | |
| modum dixerit | 111 |
| L. 2. de religiosis | 593 |
| L. 14. §. 1. eod. tit. | 790. 791 |
| §. 6. eod. tit. | 793 |
| §. 14. eod. tit. | 166 |
| §. 15. eod. tit. | 669 |
| L. 37. eod. tit. | 793 |
| L. 45. eod. tit. | 791 |
| L. 2. de mort. infer. | 700 |

Libr. XII.

| | |
|-----------------------------|---------------|
| L. 2. pr. de rebus creditis | 508 |
| §. 1. eod. tit. | 506. 512. 642 |
| §. 2. eod. tit. | 496 |
| §. 4. eod. tit. | 504 |
| L. 3. eod. tit. | 506 |
| L. 6. eod. tit. | 308 |
| L. 9. §. 8. eod. tit. | 502. 503 |
| §. 9. eod. tit. | 530 |
| L. 10. eod. tit. | 530. 548 |
| L. 11. eod. tit. | 500 |
| L. 13. eod. tit. | 496 |
| L. 15. eod. tit. | 500 |
| L. 16. eod. tit. | 496 |
| L. 20. eod. tit. | 457 |
| L. 21. eod. tit. | 809 |
| L. 32. eod. tit. | 130. 136 |
| L. 36. eod. tit. | 499 |
| L. 41. eod. tit. | 496. 652 |
| L. 42. pr. eod. tit. | 572 |
| L. 1. de iureiurando | 490 |
| L. 2. eod. tit. | 490 |
| L. 9. §. 4. eod. tit. | 42 |
| L. 34. §. 6. eod. tit. | 763 |
| L. 35. eod. tit. | 763 |
| L. 1. de in litem iur. | 767 |
| L. 2. eod. tit. | 767 |
| L. 3. eod. tit. | 767 |
| L. 4. §. 2. eod. tit. | 767 |
| L. 5. eodem | 601 |
| L. 5. | |

L. 10.

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | | | |
|------------------|------------|------------------|----------|
| L. 10. eod. tit. | 80. 81. 84 | L. 15. eod. tit. | 652 |
| L. 12. eod. tit. | 507 | L. 28. eod. tit. | 567. 574 |

Libr. XV.

| | | | |
|-----------------------------|-----|------------------|----------|
| L. 7. §. 4. de peculio | 419 | §. 2. eod. tit. | 297 |
| L. 3. §. 2. de in rem verso | 149 | §. 5. eod. tit. | 711 |
| §. 3. eod. tit. | 149 | L. 33. eod. tit. | 563 |
| §. 4. eod. tit. | 149 | L. 34. eod. tit. | 499. 500 |
| | | L. 40. eod. tit. | 651. 652 |
| | | L. 41. eod. tit. | 651. 652 |

Libr. XVI.

| | | | |
|-------------------------------|---------------|------------------------|----------|
| L. 32. §. 5. ad SC. Velleian. | 558 | L. 3. §. 3. pro socio | 411 |
| L. 10. §. 1. de compensat. | 712 | L. 5. §. 1. eod. tit. | 658 |
| L. 18. eod. tit. | 704 | L. 46. eod. tit. | 600 |
| §. 1. eod. tit. | 704 | L. 14. §. 2. eod. tit. | 411 |
| L. 23. eod. tit. | 704 | L. 16. eod. tit. | 659 |
| L. 1. depositi | 527 | L. 29. §. 1. eod. tit. | 656 |
| §. 1. eod. tit. | 526 | §. 2. eod. tit. | 658 |
| §. 8. eod. tit. | 530 | L. 62. eod. tit. | 655. 656 |
| §. 9. eod. tit. | 632 | L. 52. §. 1. eod. tit. | 655 |
| §. 35. eod. tit. | 667 | §. 2. eod. tit. | 656 |
| §. 36. eod. tit. | 708. 735 | §. 5. eod. tit. | 655 |
| L. 2. pr. eod. tit. | 518 | §. 6. eod. tit. | 655 |
| L. 3. eod. tit. | 531 | §. 9. eod. tit. | 657 |
| L. 5. §. 1. eod. tit. | 526 | L. 59. eod. tit. | 657 |
| L. 7. §. 2. eod. tit. | 815 | L. 63. eod. tit. | 659 |
| L. 12. §. 2. eod. tit. | 526 | L. 70. eod. tit. | 670. 671 |
| L. 14. eod. tit. | 735 | L. 79. eod. tit. | 739 |
| L. 14. §. 1. eod. tit. | 533. 534. 617 | L. 82. eod. tit. | 656 |
| L. 17. eod. tit. | 526 | | |
| L. 22. eod. tit. | 535 | | |
| L. 24. eod. tit. | 508. 526 | | |
| L. 25. eod. tit. | 530. 531 | | |
| L. 26. eod. tit. | 530 | | |
| L. 28. eod. tit. | 531 | | |
| L. 29. §. 1. eod. tit. | 531 | | |
| L. 32. eod. tit. | 528. 529. 653 | | |

Libr. XVII.

| | | | |
|-----------------------|----------|--|--|
| L. 1. §. 4. mandati | 649 | | |
| L. 2. §. 6. eod. tit. | 660 | | |
| L. 5. eod. tit. | 651 | | |
| L. 6. eod. tit. | 650 | | |
| L. 7. eod. tit. | 650 | | |
| L. 8. eod. tit. | 651 | | |
| L. 8. pr. eod. tit. | 507. 598 | | |
| L. 10. eod. tit. | 651 | | |

Libr. XVIII.

| | |
|--------------------------------|----------|
| L. 7. pr. de contrah. emtione | 600 |
| L. 11. eodem tit. | 280. 610 |
| L. 19. eodem tit. | 712 |
| L. 35. eodem tit. | 605 |
| L. 78. §. 3. eodem tit. | 448 |
| L. 103. eod. tit. | 712 |
| L. 4. §. 3. de in diem addict. | 444 |
| L. 7. §. 1. eod. tit. | 738 |
| L. 4. §. 1. de lege commisso- | |
| ria | 619 |
| L. 1. de hered. vel act. ven- | |
| dit. | 195. 726 |
| L. 2. §. 1. eod. tit. | 595 |
| §. 4. eod. tit. | 596 |
| §. 18. eod. tit. | 596 |
| L. 9. de rescind. vend. | 609 |
| L. 16. eod. tit. | 609 |

L. 2.

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | | | |
|---|---------------|------------------------|----------|
| L. 8. de peric. et commodo
rei vend. | 606 | §. 2. eod. tit. | 484. 632 |
| L. 11. eod. tit. | 526. 701. 702 | §. 4. eod. tit. | 517 |
| L. 16. eod. tit. | 137 | L. 16. §. 2. eod. tit. | 772 |
| | | L. 17. eod. tit. | 662 |

Libr. XIX.

| | |
|--------------------------------|----------|
| L. 3. pr. de act. emti venditi | 137 |
| L. 11. §. 3. eod. tit. | 739 |
| L. 11. §. 5. eod. tit. | 135. 280 |
| L. 11. §. 12. eod. tit. | 737 |
| L. 11. §. 18. eod. tit. | 449. 450 |
| L. 13. §. 4. eod. tit. | 135. 610 |
| §. 5. eod. tit. | 135 |
| §. 10. eod. tit. | 642 |
| §. 20. eod. tit. | 602. 604 |
| L. 17. pr. eod. tit. | 597 |
| §. 2. eod. tit. | 597 |
| §. 7. eod. tit. | 114. 497 |
| L. 18. eod. tit. | 114 |
| L. 31. eod. tit. | 594 |
| L. 49. eod. tit. | 674 |
| L. 2. locati | 631 |
| L. 9. §. 2. eod. tit. | 637 |
| L. 13. §. 7. eod. tit. | 638 |
| §. 11. eod. tit. | 638. 639 |
| L. 15. §. 2. eod. tit. | 636 |
| §. 3. eod. tit. | 636 |
| §. 6. eod. tit. | 634 |
| L. 24. pr. eod. tit. | 600 |
| §. 1. eod. tit. | 430. 431 |
| L. 25. §. 2. eod. tit. | 633 |
| §. 6. eod. tit. | 636 |
| L. 28. §. 2. eod. tit. | 632 |
| L. 30. eod. tit. | 702 |
| L. 35. eod. tit. | 633 |
| L. 45. §. 1. eod. tit. | 766 |
| L. 51. pr. eod. tit. | 632 |
| §. 1. eod. tit. | 632 |
| L. 53. eod. tit. | 430 |
| L. 58. pr. eod. tit. | 632 |
| L. 1. pr. de aestimatoria act. | 660 |
| | 661 |
| L. 1. pr. de rer. permutatione | 508 |
| §. 2. eodem tit. | 662 |
| §. 4. eodem tit. | 664 |
| L. 2. praescriptis verbis | 63 |
| L. 5. §. 1. eod. tit. | 507. 661 |

Libr. XX.

| | |
|--|---------------|
| L. 8. de pignoribus et hypo-
thecis | 124 |
| L. 13. eod. tit. | 424. 813 |
| §. 4. eodem tit. | 720 |
| §. 6. eodem tit. | 438. 784 |
| L. 16. §. 1. eod. tit. | 48 |
| §. 3. eod. tit. | 728 |
| §. 8. eod. tit. | 421 |
| L. 26. §. 2. eod. tit. | 432 |
| L. 28. eod. tit. | 805 |
| L. 29. §. 1. eod. tit. | 433 |
| L. 31. eod. tit. | 798 |
| L. 1. in quibus causis pignus | 422 |
| | 794. 798 |
| L. 3. eodem tit. | 429 |
| L. 4. eod. tit. | 427. 428 |
| §. 1. eod. tit. | 437 |
| §. 6. eod. tit. | 166 |
| L. 5. pr. eod. tit. | 430 |
| L. 6. eod. tit. | 427 |
| L. 7. eod. tit. | 166. 428. 429 |
| L. 8. eod. tit. | 439 |
| L. 1. quae res pignori | 427 |
| L. 5. qui potiores | 806 |
| L. 6. eod. tit. | 806 |
| L. 7. pr. eod. tit. | 420 |
| L. 8. eod. tit. | 806. 813 |
| L. 10. eod. tit. | 421 |
| L. 12. eod. tit. | 806 |
| §. 4. eod. tit. | 441. 442 |
| §. 10. eod. tit. | 789 |
| L. 15. eod. tit. | 798 |
| L. 18. eod. tit. | 812 |
| L. 21. pr. eod. tit. | 802 |
| L. 13. de distract. pign. | 136 |
| L. 3. quibus modis pignus | 444 |
| L. 4. §. 1. eod. tit. | 442 |
| §. 2. eod. tit. | 442 |
| L. 8. §. 6. eod. tit. | 442 |
| L. 9. eod. tit. | 442 |
| L. 17. eod. tit. | 441 |
| L. 13. eod. tit. | 711 |
| Libr. | |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM

Libr. XXI.

| | |
|----------------------------------|-----|
| L. 14. §. 7. de Aedilitio edi- | 280 |
| cto | |
| L. 31. §. 20. eod. tit. | 332 |
| L. 62. eod. tit. | 165 |
| L. 63. eod. tit. | 630 |
| L. 6. de euiet. | 187 |
| L. 8. eod. tit. | 738 |
| L. 13. eod. tit. | 737 |
| L. 17. eod. tit. | 62 |
| L. 21. eod. tit. | 738 |
| L. 24. eod. tit. | 738 |
| L. 33. eod. tit. | 738 |
| L. 53. eod. tit. | 737 |
| L. 63. eod. tit. | 737 |
| L. 66. §. ult. eod. tit. | 737 |
| L. 69. eod. tit. | 450 |
| L. 70. eod. tit. | 737 |
| L. 74. §. 3. eod. tit. | 594 |
| L. 1. pr. de except. rei vendit. | |
| et trad. | 62 |

Libr. XXII.

| | |
|--------------------------------|----------|
| L. 1. pr. de vsuris | 187 |
| §. 1. eod. tit. | 518 |
| L. 3. §. 3. eod. tit. | 214 |
| L. 4. eod. tit. | 123 |
| L. 8. eod. tit. | 276 |
| L. 9. pr. eod. tit. | 519 |
| L. 18. §. 1. eod. tit. | 602. 604 |
| L. 25. §. 1. eod. tit. | 131 |
| L. 28. eod. tit. | 131 |
| L. 29. eod. tit. | 117 |
| L. 32. eod. tit. | 154 |
| L. 34. eod. tit. | 713 |
| L. 38. §. 7. eod. tit. | 273 |
| L. 39. eod. tit. | 276 |
| L. 45. eod. tit. | 131 |
| L. 48. eod. tit. | 173 |
| L. 4. §. 1. de naut. foenore | 519 |
| L. 8. de probat. et praesumpt. | 719 |
| L. 14. eod. tit. | 718 |
| L. 21. eod. tit. | 140 |
| L. 24. eod. tit. | 355. 517 |
| L. 25. §. 3. eod. tit. | 763 |
| L. 26. eod. tit. | 712 |
| L. 28. eod. tit. | 752 |

| | |
|--------------------------------|-------------------|
| L. 29. §. 1. eod. tit. | 32 |
| L. 1. §. 1. de testibus | 340. 761 |
| L. 3. pr. eod. tit. | 761 |
| §. 1. eod. tit. | 760. 761 |
| L. 12. eod. tit. | 23. 257. 307. 338 |
| | 373 |
| L. 18. eod. tit. | 339 |
| §. 1. eod. tit. | 760 |
| L. 19. §. 1. eod. tit. | 760 |
| L. 27. eod. tit. | 758 |
| L. 8. de iuris et facti ignor. | 60 |
| | 677 |
| L. 9. eod. tit. | 60. 677 |
| pr. eod. tit. | 557 |
| §. 3. eod. tit. | 448 |
| §. 5. eod. tit. | 677 |

Libr. XXIII.

| | |
|------------------------|----------|
| L. 1. de sponsalibus | 39 |
| L. 4. eod. tit. | 550 |
| L. 7. eod. tit. | 39 |
| L. 9. eod. tit. | 39. 45 |
| L. 10. eod. tit. | 49 |
| L. 14. eod. tit. | 39 |
| L. 15. eod. tit. | 39 |
| L. 16. eod. tit. | 39 |
| L. 17. eod. tit. | 39. 44 |
| L. 1. de ritu nuptiar. | 52 |
| L. 2. eod. tit. | 50 |
| L. 4. eod. tit. | 45 |
| L. 19. eod. tit. | 55. 354 |
| L. 20. eod. tit. | 51 |
| L. 25. eod. tit. | 49 |
| L. 65. eod. tit. | 48 |
| L. 67. eod. tit. | 71 |
| L. 2. de iure dotium | 60 |
| L. 5. §. 11. eod. tit. | 54 |
| §. 12. eod. tit. | 53 |
| L. 9. §. 2. eod. tit. | 57 |
| L. 10. eod. tit. | 660 |
| L. 12. §. 1. eod. tit. | 135. 612 |
| L. 17. pr. eod. tit. | 529 |
| L. 23. eod. tit. | 59 |
| L. 30. eod. tit. | 56. 57 |
| L. 31. eod. tit. | 56. 57 |
| L. 39. eod. tit. | 70 |
| L. 44. pr. eod. tit. | 54 |
| L. 54. eod. tit. | 54 |
| H h h | |
| L. 62. | |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | |
|----------------------------|--------|
| L. 62. eod. tit. | 58 |
| L. 64. eod. tit. | 56 |
| L. 66. eod. tit. | 159 |
| L. 68. eod. tit. | 45. 50 |
| L. 69. §. 4. eod. tit. | 56 |
| L. 70. eod. tit. | 56 |
| L. 74. eod. tit. | 41 |
| L. 76. eod. tit. | 59 |
| L. 20. §. 1. de pact. dot. | 153 |
| L. 2. de fundo dot. | 165 |
| L. 16. eod. tit. | 137 |
| L. 17. eod. tit. | 61. 62 |

Libr. XXIV.

| | |
|----------------------------------|----------|
| L. 3. §. 13. de donat. inter vi- | |
| num et vx. | 135. 292 |
| L. 5. pr. eod. tit. | 460 |
| L. 9. §. 2. eod. tit. | 345 |
| L. 10. eod. tit. | 345 |
| L. 19. §. 1. eod. tit. | 130 |
| L. 27. eod. tit. | 345 |
| L. 31. §. 4. eod. tit. | 449 |
| L. 32. §. 24. eod. tit. | 658 |
| §. 27. eod. tit. | 45. 345 |
| L. 50. eod. tit. | 134 |
| L. 66. eod. tit. | 458 |
| L. 7. de diuort. | 652 |
| L. 1. soluto matr. | 53 |
| §. vlt. eod. tit. | 130 |
| L. 7. §. 12. eod. tit. | 125. 152 |
| L. 16. eod. tit. | 218 |
| L. 27. §. 3. eod. tit. | 256 |
| L. 24. pr. eod. tit. | 60 |
| L. 25. §. 1. eod. tit. | 767 |
| §. 3. eod. tit. | 535 |
| L. 43. §. 3. eod. tit. | 594 |
| L. 47. eod. tit. | 366 |
| L. 49. pr. eod. tit. | 594 |
| L. 63. eod. tit. | 64 |

Libr. XXV.

| | |
|--------------------------------|-----|
| L. c. de impens. in rem dot. | |
| fact. | 115 |
| L. 1. de actione rer. amotar. | 746 |
| L. 9. eod. tit. | 767 |
| L. 29. eod. tit. | 693 |
| L. 4. de agnoscendis et alien- | |
| dis liberis | 70 |

| | |
|-----------------------|--------|
| L. 5. §. 1. eod. tit. | 70 |
| §. 2. eod. tit. | 71 |
| §. 7. eod. tit. | 52. 70 |
| §. 10. eod. tit. | 70 |
| §. 13. eod. tit. | 71 |

| | |
|--------------------------------|-----|
| L. 1. §. 1. de inspici. ventre | 432 |
|--------------------------------|-----|

Lib. XXVI.

| | |
|-----------------------------------|---------------|
| L. 3. §. 1. de tutelis | 103 |
| L. 1. de testamentaria tutela | 89 |
| L. 4. eod. tit. | 89. 93 |
| L. 8. eod. tit. | 360 |
| L. 22. eod. tit. | 88 |
| L. 26. §. 2. eod. tit. | 89 |
| L. 28. eod. tit. | 101 |
| L. 29. eod. tit. | 98 |
| L. 31. eod. tit. | 89 |
| L. 1. de confirmando tutore | |
| vel cur. | 92 |
| L. 2. eod. tit. | 91 |
| L. 3. eod. tit. | 93 |
| L. 4. eod. tit. | 92 |
| L. 9. de tutoribus et curatoribus | |
| datis ab his | 408 |
| L. 13. eod. tit. | 103 |
| L. 21. §. 2. eod. tit. | 94 |
| §. 4. eod. tit. | 94 |
| L. 2. §. 2. qui perant tut. | 103 |
| L. 3. §. 12. de administrat. et | |
| peric. tut. | 101 |
| §. 2. eod. tit. | 102 |
| §. 7. eod. tit. | 98 |
| L. 5. §. 3. eod. tit. | 98 |
| L. 7. pr. eod. tit. | 102. 270 |
| §. 12. eod. tit. | 107. 521 |
| L. 9. §. 3. eod. tit. | 107. 521 |
| L. 12. §. 5. eod. tit. | 55 |
| L. 13. §. 2. eod. tit. | 85 |
| L. 20. eod. tit. | 105 |
| L. 42. eod. tit. | 109. 425. 426 |
| §. 12. eod. tit. | 107 |
| L. 43. §. 1. eod. tit. | 680 |
| L. 46. §. 5. eod. tit. | 110 |
| L. 55. pr. eod. tit. | 98 |
| §. 2. eod. tit. | 98 |
| L. 58. §. 1. | 521 |
| L. 21. de auctor. et cons. tut. | 381 |

Libr.

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

Libr. XXVII.

| | |
|--|----------|
| L. 15. pr. de excusationibus | 100 |
| §. 1. eod. tit. | 98 |
| §. 9. eod. tit. | 743 |
| L. 28. §. 1. eod. tit. | 101 |
| L. 32. eod. tit. | 92. 101 |
| L. 4. vbi pupill. educ. deb. | 85 |
| L. 1 §. 2. de tutelae et rat. distrah. | 85 |
| §. 3. eod. tit. | 105 |
| §. 13. eod. tit. | 562 |
| L. 13. eod. tit. | 574 |
| L. 25. eod. tit. | 425 |
| L. 1. §. 4. de contrar. tutel. et vtili act. | 712 |
| L. 4. §. 2. de fideiuss. et nominator. | 112 |
| L. 42. eod. tit. | 508 |
| L. 1. pr. de magistrat. conuen. | 744 |
| §. 4. eod. tit. | 744 |
| L. 4. eod. tit. | 111 |
| L. 5. §. 2. eod. tit. | 98 |
| L. 9. eod. tit. | 743 |
| L. 1. de rebus eor. qui sub tut. | 167 |
| L. 2. eod. tit. | 104 |
| L. 1. pr. de curatoribus | 109 |
| L. 7. pr. eod. tit. | 103 |
| L. 16. §. 2. eod. tit. | 214. 330 |
| §. 3. eod. tit. | 408 |

Libr. XXVIII.

| | |
|--------------------------------|----------|
| L. 1. qui testam. fac. possunt | 184 |
| L. 3. eod. tit. | 184 |
| L. 4. eod. tit. | 298 |
| L. 6. eod. tit. | 184 |
| L. 18. eod. tit. | 185 |
| L. 20. pr. eod. tit. | 304 |
| §. 1. eod. tit. | 300 |
| §. 2. eod. tit. | 300. 302 |
| §. 9. eod. tit. | 299. 300 |
| L. 20. §. 10. eod. tit. | 309. 311 |
| L. 21. eod. tit. | 306. 307 |
| L. 22. §. 3. eod. tit. | 312 |
| §. 7. eod. tit. | 307 |
| L. 24. eod. tit. | 515 |

| | |
|---|---------------|
| L. 6. de liberis et posthum. | 70 |
| L. 9. §. 2. eod. tit. | 206 |
| L. 11. eod. tit. | 215. 353 |
| L. 12. eod. tit. | 34. 352 |
| L. 18. eod. tit. | 330 |
| L. 19. eod. tit. | 375 |
| L. 23. eod. tit. | 209 |
| L. 25. §. 1. eod. tit. | 221 |
| L. 29. eod. tit. | 30 |
| L. 1. de iniusto rupto irrito facto testam. | 361 |
| L. 2. eod. tit. | 320 |
| L. 6. eod. tit. | 205 |
| L. 12. eod. tit. | 481 |
| L. 17. eod. tit. | 353 |
| L. 20. eod. tit. | 355 |
| L. 1. de his, quae in testam. delentur | 354 |
| §. 3. eod. tit. | 314 |
| L. 3. eod. tit. | 310 |
| L. 4. eod. tit. | 315. 515 |
| L. 15. pr. de hered. instit. | 373 |
| L. 32. eod. tit. | 310 |
| L. 66. eod. tit. | 278 |
| L. 69. eod. tit. | 220 |
| L. 77. eod. tit. | 309 |
| L. 88. eod. tit. | 595 |
| L. 1. §. 2. de vulg. et pupill. substitut. | 234 |
| L. 2. pr. eod. tit. | 225. 226 |
| L. 4. eod. tit. | 220. 230. 231 |
| pr. eod. tit. | 227 |
| §. 1. eod. tit. | 228 |
| §. 2. eod. tit. | 226. 227 |
| L. 7. eod. tit. | 228 |
| L. 8. eod. tit. | 231. 233 |
| L. 10. §. 5. eod. tit. | 234 |
| L. 12. eod. tit. | 228. 233 |
| L. 20. eod. tit. | 316 |
| L. 33. eod. tit. | 226 |
| L. 41. §. 2. eod. tit. | 226 |
| §. 3. eod. tit. | 270. 342 |
| §. 6. eod. tit. | 263 |
| L. 43. eod. tit. | 182 |
| L. 12. de condict. institut. | 220 |
| L. 1. §. 2. de iur. deliberandi | 22. 154 |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

Libr. XXIX.

| | |
|--|----------|
| L. 3. de testamento militis | 220 |
| | 343, 454 |
| L. 15. §. 1. eod. tit. | 354 |
| L. 28. eod. tit. | 92, 233 |
| L. 40. eod. tit. | 314 |
| L. 11. de adquir. vel om. her. | 384 |
| L. 12. eod. tit. | 320, 384 |
| L. 13. §. 3. eod. tit. | 219 |
| L. 14. eod. tit. | 102 |
| L. 25. §. 14. eod. tit. | 384 |
| L. 52. eod. tit. | 652 |
| L. 83. eod. tit. | 596 |
| L. 90. eod. tit. | 406 |
| L. 97. eod. tit. | 356 |
| L. 1. §. 1. testam. quemadm. aperiant. | 485 |
| L. 2. eod. tit. | 485 |
| §. 6. | 312 |
| L. 5. eod. tit. | 485 |
| L. 10. §. 2. eod. tit. | 314 |
| L. 1. de iure codicill. | 342 |
| L. 2. eod. tit. | 103 |
| §. ult. eod. tit. | 270 |
| L. 6. §. 1. eod. tit. | 314 |
| L. 8. §. 1. eod. tit. | 360 |
| L. 14. §. 1. eod. tit. | 193 |
| L. 16. eod. tit. | 366 |

Libr. XXX.

| | |
|--------------------------|----------|
| L. 8. §. 1. de legat. 1. | 551 |
| L. 14. eod. tit. | 123 |
| L. 16. §. 2. eod. tit. | 277 |
| L. 18. eod. tit. | 373 |
| L. 32. §. 1. eod. tit. | 241 |
| L. 33. eod. tit. | 372 |
| L. 37. pr. eod. tit. | 241 |
| §. 1. eod. tit. | 243 |
| L. 40. eod. tit. | 275 |
| L. 44. §. 4. eod. tit. | 244 |
| L. 45. eod. tit. | 243 |
| §. 2. eod. tit. | 245 |
| L. 46. eod. tit. | 276 |
| L. 47. §. fin. eod. tit. | 534 |
| L. 55. eod. tit. | 267 |
| L. 71. eod. tit. | 241 |
| §. 5. eod. tit. | 258, 648 |

| | |
|---------------------------------|----------|
| L. 75. §. 2. eod. tit. | 254 |
| L. 77. §. 18. eod. tit. | 414 |
| L. 110. eod. tit. | 243 |
| L. 112. §. 4. eod. tit. | 281 |
| L. 114. §. 11. et 12. eod. tit. | 154 |
| L. 116. eod. tit. | 256 |
| L. 120. eod. tit. | 275, 415 |
| §. 1. eod. tit. | 275 |

Libr. XXXI.

| | |
|------------------------|----------|
| L. 7. de legat. 2. | 348 |
| L. 32. §. 6. eod. tit. | 673 |
| L. 39. eod. tit. | 244 |
| L. 43. §. 3. eod. tit. | 561 |
| L. 45. eod. tit. | 29 |
| L. 49. §. 2. eod. tit. | 249 |
| L. 66. §. 6. eod. tit. | 258 |
| L. 67. §. 3. eod. tit. | 191 |
| §. 7. eod. tit. | 257 |
| §. 8. eod. tit. | 258 |
| L. 69. §. 3. eod. tit. | 215 |
| L. 76. §. 2. eod. tit. | 258 |
| L. 77. eod. tit. | 672 |
| pr. eod. tit. | 414 |
| §. 8. eod. tit. | 414, 673 |
| L. 78. §. 1. eod. tit. | 276 |
| L. 80. eod. tit. | 272, 275 |
| L. 85. eod. tit. | 256 |

Libr. XXXII.

| | |
|-------------------------|----------|
| L. 2. de leg. 3. | 461 |
| L. 3. §. 2. eod. tit. | 240 |
| L. 11. §. 16. eod. tit. | 239 |
| §. 25. eod. tit. | 543 |
| L. 21. eod. tit. | 262 |
| L. 22. eod. tit. | 348, 349 |
| L. 30. §. 1. eod. tit. | 153 |
| §. 4. eod. tit. | 258 |
| L. 36. §. 3. eod. tit. | 612 |
| L. 37. §. 3. eod. tit. | 461 |
| §. 5. eod. tit. | 311 |
| L. 41. §. 4. eod. tit. | 260 |
| L. 59. eod. tit. | 515 |
| L. 62. eod. tit. | 29 |
| L. 70. §. 9. eod. tit. | 745 |
| L. 77. §. 23. eod. tit. | 339 |
| L. 79. §. 1. eod. tit. | 419 |
| §. 2. eod. tit. | 244, 245 |
| L. 81. | |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | |
|------------------------|----------|
| L. 81. eod. tit. | 29 |
| L. 87. §. 3. eod. tit. | 473. 475 |
| L. 89. eod. tit. | 277 |
| L. 95. eod. tit. | 115 |
| L. 102. eod. tit. | 253 |

Libr. XXXIII.

| | |
|--|-----|
| L. 3. §. 6. de annuis legatis et fideicom. | 518 |
| L. 4. eod. tit. | 137 |
| L. 11. eod. tit. | 137 |
| L. 19. de usu et usufructu | 255 |
| L. 36. §. 1. eod. tit. | 258 |
| L. 14. de dote praelegata | 405 |
| L. 1. de opt. vel elect. praeleg. | 252 |
| L. 20. de instructo vel instrum. leg. | 597 |
| L. 24. eod. tit. | 258 |
| L. 2. de peculio leg. | 366 |
| L. 9. §. 2. de suppellectili legata | 240 |
| L. 14. eod. tit. | 591 |

Libr. XXXIV.

| | |
|--|-----|
| L. 3. de alimentis, vel cibariis legatis | 373 |
| L. 7. eod. tit. | 372 |
| L. 12. eod. tit. | 311 |
| L. 14. §. 2. eod. tit. | 23 |
| L. 7. de auro, argento, munda legatis | 269 |
| L. 9. eod. tit. | 260 |
| L. 27. §. 2. eod. tit. | 496 |
| L. 46. eod. tit. | 260 |
| Tit. de liberat. legata | 497 |
| L. 12. de liberat. leg. | 413 |
| L. 20. §. 1. eod. tit. | 250 |
| L. 28. §. 4. eod. tit. | 250 |
| L. 31. §. 4. eod. tit. | 250 |
| L. 4. de adimend. vel transfer. leg. | 209 |
| L. 5. eod. tit. | 372 |
| L. 18. §. 3. eod. tit. | 397 |
| L. 14. §. 1. eod. tit. | 373 |
| L. 32. eod. tit. | 115 |
| L. 7. de rebus dub. | 193 |
| L. 14. eod. tit. | 304 |

| | |
|--|----------|
| L. 25. eod. tit. | 309 |
| L. 26. eod. tit. | 569 |
| L. 9. de his, quae ut indignus auferuntur, | 473. 453 |

Libr. XXXV.

| | |
|--|----------|
| L. 1. §. 1. de condit. et demon-
strat. | 505 |
| L. 4. §. 1. eod. tit. | 255 |
| L. 16. eod. tit. | 436 |
| L. 38. eod. tit. | 309 |
| L. 71. §. 2. eod. tit. | 782. 123 |
| §. 3. eod. tit. | 549 |
| §. 3. eod. tit. | 248. 270 |
| L. 75. eod. tit. | 327 |
| L. 80. eod. tit. | 255 |
| L. 89. eod. tit. | 372 |
| L. 99. eod. tit. | 248 |
| L. 100. eod. tit. | 280 |
| L. 1. §. 4. ad legem Falcidiam | 264 |
| L. 9. §. 1. eod. tit. | 700 |
| L. 15. §. 1. eod. tit. | 267 |
| L. 18. eod. tit. | 264. 270 |
| L. 20. eod. tit. | 264 |
| L. 26. pr. eod. tit. | 733 |
| L. 29. eod. tit. | 270 |
| L. 30. §. 7. eod. tit. | 270 |
| L. 32. §. 4. eod. tit. | 263 |
| L. 36. §. 4. eod. tit. | 618 |
| L. 47. §. 1. eod. tit. | 263 |
| §. 8. eod. tit. | 270 |
| L. 69. eod. tit. | 163 |
| L. 86. eod. tit. | 270 |

Libr. XXXVI.

| | |
|------------------------|--------|
| L. 16. ad SC. Trebell. | 360 |
| L. 18. eod. tit. | 276 |
| §. 1. eod. tit. | 268 |
| L. 21. eod. tit. | 230 |
| L. 22. eod. tit. | 217 |
| §. 3. eod. tit. | 529 |
| L. 25. §. 2. eod. tit. | 219 |
| L. 29. eod. tit. | 356 |
| L. 43. eod. tit. | 595 |
| L. 50. eod. tit. | 184 |
| L. 59. eod. tit. | 712 |
| L. 66. eod. tit. | 409 |
| H h h 3 | L. 68. |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | | | |
|----------------------------------|----------|----------------------------------|-----|
| L. 68. eod. tit. | 115 | L. 1. §. 16. de bonor. poss. | 355 |
| L. 78. §. 16. eod. tit. | 485. 490 | secundum tabul. | 183 |
| | 491 | L. 2. de iure patronatus | 185 |
| L. 5. §. 1. quando dies legator. | 272 | L. 6. §. 2. eod. tit. | 475 |
| §. 2. eod. tit. | 138 | L. 16. eod. tit. | 461 |
| L. 10. eod. tit. | 137 | §. 1. eod. tit. | |
| L. 21. eod. tit. | 505 | L. 3. §. 1. de obsequiis par. et | 211 |
| L. 28. eod. tit. | 260 | patronis praestandis | |
| L. 1. pr. vt legatorum; seu fi- | | | |
| deicommissorum | 156 | | |
| §. 18. eod. tit. | 165 | | |
| L. 18. pr. eod. tit. | 156 | | |
| L. 1. pr. vt in possess. leg. | 166 | | |
| §. 1. eod. tit. | 157 | | |
| L. 3. §. 3. eod. tit. | 60 | | |
| L. 6. eod. tit. | 160 | | |
| pr. eod. tit. | 155 | | |

Libr. XXXVII.

| | |
|----------------------------------|----------|
| L. 3. §. 1. de bonor. possessio- | 112 |
| nibus | 409 |
| §. 7. eod. tit. | |
| L. 3. §. 5. de bonor. possess. | 49. 206 |
| contra tabulas | 193. 194 |
| L. 10. §. 4. eod. tit. | 725 |
| L. 20. pr. eod. tit. | 339 |
| L. 1. §. 23. de collation. | 398 |
| §. 24. eod. tit. | 398 |
| L. 2. pr. eod. tit. | 398 |
| §. 1. eod. tit. | 687 |
| §. 4. eod. tit. | 398 |
| §. 95. eod. tit. | 398 |
| L. 18. eod. tit. | 256 |
| L. 4. de dotis collat. | 403 |
| L. 5. §. 1. eod. tit. | |
| Tit. de coniungendis eum eman- | 13 |
| cipatis liberis | |
| L. 1. §. 5. de coniung. cum e- | 195 |
| mancipat. liber. | 187 |
| §. 7. eod. tit. | 85 |
| L. 5. eod. tit. | 85 |
| L. 7. eod. tit. | 206 |
| L. 12. §. 4. eod. tit. | |
| Tit. de ventre in possess. mit- | 13 |
| tendo | |
| L. 1. pr. de ventre in possess. | 13 |
| mittendo | |

Libr. XXXVIII.

| | |
|-----------------------------------|-----|
| L. 30. de operis libertor. | 600 |
| L. 39. §. 1. eod. tit. | 78 |
| L. 12. §. 2. ne bonis libertor. | 330 |
| L. 23. §. 1. eod. tit. | 383 |
| L. 1. §. 10. si quid. in fraud. | 610 |
| patroni factum sit | |
| L. 1. §. 8. si tabulae nullae ex- | 355 |
| stabant, vnde liberi | 206 |
| L. 7. eod. tit. | 355 |
| pr. eod. tit. | 13 |
| L. 1. vnde legitimi | |
| L. 71. §. 10. de successore edi- | 206 |
| cto | |
| L. 5. de gradibus et adfin. | 68 |
| L. 1. §. 8. de suis et leg. | 382 |
| §. 9. eod. tit. | 365 |
| L. 2. pr. eod. tit. | 364 |
| L. 2. §. 6. eod. tit. | 394 |
| L. 3. §. 11. eod. tit. | 30 |
| L. 1. §. 11. ad SC. Tertullia- | 365 |
| num | |
| L. 2. §. 23. eod. tit. | 36 |
| §. 35. eod. tit. | 36 |
| §. 38. eod. tit. | 38 |
| L. 6. §. 1. eod. tit. | 365 |
| L. 7. eod. tit. | 365 |
| L. 65. §. 3. eod. tit. | 408 |

Libr. XXXIX.

| | |
|----------------------------------|----------|
| L. 1. §. 2. de op. nou. nunciat. | 725 |
| L. 3. §. 3. eod. tit. | 720 |
| L. 5. §. 2. eod. tit. | 722. 723 |
| §. 7. eod. tit. | 721 |
| §. 10. eod. tit. | 720 |
| L. 7. §. 17. eod. tit. | 725 |
| L. 8. §. 2. eod. tit. | 725 |
| L. 9. eod. tit. | 720 |
| L. 12. | |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | |
|--|---------------|
| L. 12. eod. tit. | 725 |
| L. 14. eod. tit. | 721. 722 |
| L. 15. eod. tit. | 719 |
| L. 19. eod. tit. | 722 |
| L. 20. §. 3. eod. tit. | 723 |
| §. 5. eod. tit. | 723 |
| L. 21. §. 1. eod. tit. | 725 |
| §. 7. eod. tit. | 725 |
| L. 9. §. 5. eod. tit. | 162 |
| L. 15. §. 16. eod. tit. | 644 |
| L. 1. §. 23. de aqua et aquae pluui. arcend. | 175. 176 |
| L. 2. eod. tit. | 176. 342 |
| L. 8. eod. tit. | 149 |
| L. 20. eod. tit. | 342 |
| L. 11. §. 2. de publicanis et vectigal. | 702 |
| L. 16. eod. tit. | 241 |
| L. 7. §. 5. de donationibus | 73 |
| §. 6. eod. tit. | 73 |
| L. 9. §. 3. eod. tit. | 238 |
| L. 10. eod. tit. | 462 |
| L. 13. eod. tit. | 467 |
| L. 18. eod. tit. | 455 |
| §. 3. eod. tit. | 469 |
| §. 5. eod. tit. | 469 |
| L. 19. §. 2. eod. tit. | 462 |
| L. 22. eod. tit. | 456 |
| L. 23. eod. tit. | 516 |
| L. 27. eod. tit. | 462. 467. 469 |
| L. 28. eod. tit. | 548 |
| L. 34. §. 1. eod. tit. | 464. 469 |
| L. 55. eod. tit. | 58 |
| L. 7. de mortis causa donat. | 600 |
| L. 13. eod. tit. | 346 |
| L. 25. pr. eod. tit. | 73 |
| L. 27. eod. tit. | 345. 346 |
| L. 32. §. 24. eod. tit. | 658 |
| L. 35. §. 4. eod. tit. | 346 |
| §. 7. eod. tit. | 138 |
| L. 37. eod. tit. | 278 |
| L. 38. eod. tit. | 278. 344 |

Libr. XI.

| | |
|---------------------------------|-----|
| L. 17. §. 2. de manumissionibus | 255 |
| L. 21. eod. tit. | 59 |

| | |
|---------------------------------------|-----|
| L. 4. pr. de manumissis vindicta | 652 |
| L. 14. eod. tit. | 70 |
| Tit. de manumissis testamento | 13 |
| L. 26. de fideicommissariis libertat. | 276 |
| L. 4. pr. de statu liberis | 275 |
| §. 5. eod. tit. | 634 |
| L. 5. qui et a quibus manumissi | 295 |
| L. 12. §. 1. eod. tit. | 283 |
| L. 7. de liberali causa | 718 |
| L. 42. eod. tit. | 411 |

Libr. XLI.

| | |
|---|---------------|
| L. 3. de adquir. rer. dominio | 22 |
| §. 2. eod. tit. | 119 |
| L. 5. §. 1. eod. tit. | 122. 123 |
| §. 5. eod. tit. | 127 |
| L. 7. §. 5. eod. tit. | 127 |
| §. 7. eod. tit. | 129 |
| §. 8. eod. tit. | 655 |
| L. 9. §. 5. eod. tit. | 499 |
| §. 8. eod. tit. | 145 |
| L. 21. §. 1. eod. tit. | 499 |
| L. 23. eod. tit. | 122 |
| L. 25. eod. tit. | 129 |
| L. 27. eod. tit. | 129 |
| §. 2. eod. tit. | 128 |
| L. 30. §. 4. eod. tit. | 245 |
| L. 31. §. 1. eod. tit. | 126 |
| L. 40. eod. tit. | 273 |
| L. 48. eod. tit. | 636 |
| pr. eod. tit. | 132 |
| §. 1. eod. tit. | 131 |
| L. 55. eod. tit. | 121. 123. 124 |
| L. 57. eod. tit. | 754 |
| L. 61. eod. tit. | 275 |
| L. 63. §. 2. eod. tit. | 126 |
| L. 1. §. 1. de adquir. vel am. possess. | 136 |
| §. 4. eod. tit. | 117 |
| §. 15. eod. tit. | 730 |
| §. 21. eod. tit. | 499 |
| L. 3. §. 3. eod. tit. | 152 |
| §. 5. eod. tit. | 117. 137. 730 |
| §. 14. eod. tit. | 119 |
| L. 6. eod. tit. | 732 |
| L. 12. §. 1. eod. tit. | 773 |
| L. 15. | |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | | | |
|---|----------|--|----------|
| L. 15. eod. tit. | 117 | §. 8. eod. tit. | 557. 807 |
| L. 17. §. 1. eod. tit. | 730 | L. 10. §. 2. eod. tit. | 807 |
| L. 21. §. 1. eod. tit. | 145 | §. 4. eod. tit. | 804 |
| L. 22. eod. tit. | 137 | §. 12. eod. tit. | 506 |
| L. 23. eod. tit. | 136 | §. 13. eod. tit. | 808 |
| L. 34. eod. tit. | 117 | L. 17. eod. tit. | 461 |
| L. 47. eod. tit. | 123 | §. 1. eod. tit. | 461 |
| Tit. de vsurpat. et vsucapion. | 13 | L. 20. eod. tit. | 717 |
| L. 4. §. 12. de vsurpat. et vsu
capionibus | 137 | L. 22. eod. tit. | 808 |
| L. 10. §. 2. eod. tit. | 432 | L. 24. eod. tit. | 573. 778 |
| L. 31. §. 4. eod. tit. | 103 | | |
| L. 33. pr. eod. tit. | 432 | Libr. XLIII. | |
| L. 42. eod. tit. | 103 | L. 1. §. 3. de interdictis | 117 |
| L. 3. pro herede | 139 | L. 1. §. 4. quod legator. | 773 |
| | | L. 2. §. 1. eod. tit. | 157 |
| Libr. XLII. | | L. 1. §. 10. ne quid in loco pu-
blico | 784 |
| L. 11. de re iudicata | 768 | L. 2. §. 20. eod. tit. | 171 |
| L. 13. §. 1. eod. tit. | 549 | L. 2. §. 38. eod. tit. | 117 |
| L. 14. eod. tit. | 776 | L. 2. de via publica | 545 |
| L. 15. §. 2. eod. tit. | 419 | L. 1. §. 9. de vi et vi armata | 731. 732 |
| L. 42. eod. tit. | 769 | §. 14. eod. tit. | 48 |
| L. 56. eod. tit. | 711 | §. 23. eod. tit. | 731. 732 |
| L. 59. pr. eod. tit. | 309 | §. 24. eod. tit. | 731. 732 |
| L. 62. eod. tit. | 411 | L. 18. §. 1. eod. tit. | 773 |
| L. 3. de cessione bon. | 782 | L. 1. §. 9. vti possidetis | 117 |
| L. 8. eod. tit. | 782 | L. 2. eod. tit. | 117 |
| L. 9. eod. tit. | 782 | L. 1. §. 4. de aqua quotidiana
ac aestiua | 150 |
| L. 15. quibus ex causis in pos-
sess. eatur | 623 | L. 3. eod. tit. | 150 |
| L. 3. de rebus auctoritate iudi-
cis possidendis | 778 | pr. eod. tit. | 153 |
| L. 16. eod. tit. | 624 | §. 4. eod. tit. | 176 |
| L. 17. §. 1. eod. tit. | 41 | L. vn. §. 4. de remiss. | 721. 722 |
| L. 19. §. 1. eod. tit. | 109. 425 | L. 14. de precario | 455 |
| | 426 | L. 2. de hom. libero exhiben-
do | 549. 782 |
| L. 24. eod. tit. | 815 | L. 3. §. 1. eod. tit. | 28 |
| §. 1. eod. tit. | 422. 794 | L. 1. pr. de Saluiano interdi-
cto | 729 |
| §. 2. eod. tit. | 788 | §. 1. eod. tit. | 729 |
| §. 3. eod. tit. | 809 | | |
| L. 28. eod. tit. | 227 | Libr. XLIV. | |
| L. 1. §. 12. de separat. | 816 | L. 16. de exceptionibus | 719 |
| L. 3. §. 2. eod. tit. | 123 | L. 1. de diuers. tempor. prae-
script. | 695 |
| L. 1. §. 2. quae in fraudem cre-
ditor. | 557 | L. 11. eod. tit. | 139 |
| L. 6. eod. tit. | 394 | | |
| pr. eod. tit. | 717 | | |
| §. 7. eod. tit. | 789. 808 | | |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | | | |
|--|---------------|--------------------------------------|---------------|
| L. 4. §. 3. de doli mali except. | 713 | L. 116. eod. tit. | 572 |
| L. 14. eod. tit. | 130 | L. 121. eod. tit. | 548 |
| L. 1. §. 1. de obligationibus et action. | 581 | L. 127. eod. tit. | 562 |
| §. 12. eod. tit. | 562 | L. 2. de duobus reis | 554 |
| §. 13. eod. tit. | 562 | L. 9. eod. tit. | 511. 535 |
| L. 2. pr. eod. tit. | 632 | §. 1. eod. tit. | 123 |
| §. 1. eod. tit. | 632 | Libr. XLVI. | |
| L. 3. eod. tit. | 457 | L. 6. de fideiussoribus et mandatar. | 82 |
| L. 4. eod. tit. | 581 | L. 7. eod. tit. | 82. 572 |
| L. 10. eod. tit. | 678 | L. 8. eod. tit. | 564 |
| L. 23. eod. tit. | 40 | §. 1. eod. tit. | 582 |
| L. 35. eod. tit. | 689 | L. 15. §. 1. eod. tit. | 575 |
| L. 36. eod. tit. | 693 | L. 21. §. 3. eod. tit. | 567 |
| L. 38. eod. tit. | 550 | L. 25. eod. tit. | 82. 562 |
| L. 43. eod. tit. | 678 | L. 26. eod. tit. | 572 |
| L. 46. eod. tit. | 670 | L. 36. eod. tit. | 554. 572 |
| L. 47. eod. tit. | 545. 569 | L. 42. eod. tit. | 508 |
| L. 55. eod. tit. | 462 | L. 51. eod. tit. | 554 |
| L. 59. eod. tit. | 678 | L. 52. §. 2. eod. tit. | 597 |
| Libr. XLV. | | L. 58. §. 1. eod. tit. | 576 |
| L. 1. §. 4. de verbor. obligationibus | 563. 667 | L. 60. eod. tit. | 579 |
| §. 5. eod. tit. | 474. 549 | L. 68. §. 1. eod. tit. | 565 |
| L. 2. §. 2. eod. tit. | 402. 754 | L. 71. eod. tit. | 712 |
| L. 6. eod. tit. | 189. 406. 542 | L. 6. §. 7. de nouat. et deleg. | 530 |
| L. 9. §. 3. eod. tit. | 612 | L. 14. §. 1. de solut. et liberat. | 98. 102 |
| L. 14. eod. tit. | 517 | L. 21. eod. tit. | 572 |
| L. 16. eod. tit. | 138 | L. 23. eod. tit. | 566 |
| L. 21. eod. tit. | 547 | L. 45. eod. tit. | 543 |
| L. 34. eod. tit. | 239 | L. 72. eod. tit. | 708 |
| L. 58. eod. tit. | 239 | L. 76. eod. tit. | 573 |
| L. 68. eod. tit. | 549 | L. 94. §. 1. eod. tit. | 713. 508 |
| L. 78. eod. tit. | 550 | L. 95. §. 4. eod. tit. | 562 |
| pr. eod. tit. | 550 | §. 11. eod. tit. | 595 |
| L. 81. eod. tit. | 549 | L. 96. §. 2. eod. tit. | 594 |
| L. 82. §. 1. eod. tit. | 601 | L. 98. §. 8. eod. tit. | 244. 247 |
| L. 83. §. 3. eod. tit. | 563 | L. 99. eod. tit. | 508. 510. 512 |
| L. 85. §. 6. eod. tit. | 648 | L. 107. eod. tit. | 712 |
| L. 91. §. 3. eod. tit. | 579 | L. 3. de acceptilatione | 409 |
| §. 4. eod. tit. | 579 | L. 10. eod. tit. | 115 |
| L. 99. eod. tit. | 579 | L. 14. eod. tit. | 600 |
| L. 108. eod. tit. | 548 | L. 23. eod. tit. | 251 |
| L. 109. eod. tit. | 563 | L. 1. §. 4. de stipulat. praetor. | 548 |
| L. 112. eod. tit. | 563 | L. 8. eod. tit. | 784 |
| §. 1. eod. tit. | 549 | L. 16. iudicatum solui | 572 |
| | | H h h 5 | I. 22. |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

L. 22. §. 4. ratam rem haberi
411

Libr. XLVII.

L. 5. pr. de furtis 692
L. 15. §. 2. eod. tit. 527. 537
L. 21. §. 5. eod. tit. 745
L. 23. eod. tit. 745
L. 26. §. 1. eod. tit. 636
L. 36. §. 2. eod. tit. 692
L. 46. pr. eod. tit. 535
§. 9. eod. tit. 136
L. 48. §. 5. eod. tit. 432
L. 52. §. 5. eod. tit. 746
§. 29. eod. tit. 622
L. 56. §. 1. eod. tit. 688. 746
L. 59. eod. tit. 527. 537
L. 61. §. 8. eod. tit. 636
L. 64. eod. tit. 272. 275
L. 92. eod. tit. 771
L. 2. de tigno iuncto 664
L. 2. §. 1. de vi bonor. raptor. 688
L. 1. §. 1. de iniur. ac famosis libell. 689
§. 3. eod. tit. 211
L. 4. eod. tit. 211
L. 5. §. 9. eod. tit. 685
L. 15. §. 15. eod. tit. 683
§. 16. eod. tit. 683
§. 27. eod. tit. 689
§. 34. eod. tit. 689
L. 17. §. 6. eod. tit. 645
L. 18. §. 3. eod. tit. 684
L. 11.stellionatus 693
Libr. XLVIII.
L. 1. §. 1. ad legem Iul. maie-
statis 690
L. 2. §. 2. eod. tit. 695
L. 7. eod. tit. 771
L. 7. §. 3. eod. tit. 691
L. 8. eod. tit. 339
pr. eod. tit. 695
L. 33. §. 2. eod. tit. 695
L. 33. §. 2. eod. tit. 695
L. 1. §. 14. ad leg. Iul. de ad-
ult. 48

L. 2. §. 2. eod. tit. 489
L. 6. §. 7. eod. tit. 50
L. 11. §. 9. eod. tit. 31
L. 22. eod. tit. 87
§. 1. eod. tit. 87
L. 29. §. 2. eod. tit. 489
L. 38. eod. tit. 695
§. 9. eod. tit. 123
L. 5. §. 1. ad leg. Iul. de vi pu-
blica 117
L. 8. ad leg. Iul. de di priua-
ta 525
L. 15. ad leg. Corneliam de si-
cariis 698
L. 29. de lege Cornelia de fal-
sis 771
L. 1. ad SC. Turpillianum 771
L. 17. §. 1. de poenis 164
L. 28. §. 10. eod. tit. 693
L. 38. eod. tit. 28
§. 12. eod. tit. 698
L. 39. eod. tit. 432
Tit. de bonis damnatorum 13
Tit. de interdictis, relegatis
ac deportatis 13

Libr. XLIX.

L. 4. de adpellationibus 100
L. 17. eod. tit. 408
L. 1. §. 7. quando appellandum
fit 704
§. 11. eod. tit. 774
L. 2. §. 7. de iure fisci 557
L. 10. eod. tit. 812
L. 17. eod. tit. 812
L. 28. eod. tit. 802
L. 37. eod. tit. 812
L. 45. eod. tit. 717
L. 46. §. 3. eod. tit. 812
L. 50. eod. tit. 641

Libr. L.

L. 1. ad municipalem 753
Tit. de extraordinariis cogni-
tionibus 650
L. 1. §. 2. de extraord. cognit. 694
§. 13. eod. tit. 634
L. 3.

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

[illegible]

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | | | |
|---|-------------------|---------------------------------|--------------------|
| L. 2. de iure vet. enucl. | 245 | L. 16. de fideiussoribus min. | 561 |
| L. 6. de iuris et facti ignorant. | 677 | L. 23. eod. tit. | 551. 532 |
| L. 10. eod. tit. | | L. 1. si aduersus rem iud. | 43 |
| L. 6. de precibus imperat. offer. | 283 | L. 1. eod. tit. | 753 |
| L. 7. eod. tit. | 19 | L. 1. si aduersus vendit. | 106 |
| L. 4. de diuersis rescript. | 313 | Authent. Sacramenta puberum | |
| Libr. II. | | epd. tit. | 106 |
| L. 5. de edendo | 452 | L. 1. si aduersus don. | 460 |
| L. 10. de pactis | 452 | L. 2. eod. tit. | |
| L. 11. eod. tit. | 398 | L. 1. si aduersus transaction. | 43 |
| L. 15. eod. tit. | 467 | L. 2. si aduersus solut. | 677 |
| L. 18. eod. tit. | 551 | L. 3. si aduersus fisc. | 105 |
| L. 19. eod. tit. | 317 | L. 1. si major factus | 619 |
| L. 20. eod. tit. | 136. 457 | L. 3. eod. tit. | 104 |
| L. 21. eod. tit. | 452 | L. 3. eod. tit. | 460 |
| L. 29. eod. tit. | 84. 480. 749. 785 | L. 3. de in integrum restit. | |
| L. 2. de transactione | 487. 488 | Libr. III. | |
| L. 6. eod. tit. | 484 | L. vn. vt nemo inuitus | 489 |
| L. 16. eod. tit. | 484. 492 | L. vlt. vbi in rem actio. | 725 |
| L. 17. eod. tit. | 484 | L. vn. vbi de hereditate agatur | |
| L. 19. eod. tit. | 485. 492 | L. 2. de inofficioso testamento | 210 |
| L. 20. eod. tit. | 312. 390 | L. 3. eod. tit. | 726 |
| L. 29. eod. tit. | 485. 492 | L. 6. eod. tit. | 192. 199. 726. 727 |
| L. 38. eod. tit. | 489 | L. 7. eod. tit. | 726 |
| L. 39. eod. tit. | 484 | L. 8. eod. tit. | 189 |
| L. 42. eod. tit. | 583 | pr. eod. tit. | 190. 192 |
| L. 1. de errore calculi | 413 | §. 3. eod. tit. | 190 |
| L. 1.) | | L. 20. eod. tit. | 475 |
| — 2.) de errore advocat. | 768 | L. 11. eod. tit. | 19. 190. 363 |
| — 3.) | | L. 21. eod. tit. | 190. 362. 363 |
| L. un. vt quae defunt advocatis partium iudex suppleat. | 757 | | 371 |
| L. 10. de procuratoribus | 698 | L. 30. eod. tit. | 198. 230 |
| L. 1. de negotiis gestis | 130 | L. 31. eod. tit. | 192. 198. 201 |
| L. 2. eod. tit. | 669 | L. 32. eod. tit. | 199. 203. 230 |
| L. 11. eod. tit. | 72. 592 | L. 34. eod. tit. | 725 |
| L. 15. eod. tit. | 72. 73 | L. 35. eod. tit. | 189 |
| L. 17. eod. tit. | 668 | L. 36. eod. tit. | 189. 201 |
| L. 8. eod. tit. | 521 | §. 1. eod. tit. | |
| L. 20. eod. tit. | 668 | L. 37. eod. tit. | 474 |
| L. 24. eod. tit. | 652 | Authentica Nouissima hoc titulo | 726 |
| L. 4. de his quae vis metusve caus. | 739 | L. 1. de inoff. donat. | 473. 480 |
| L. 7. eod. tit. | 456 | L. 2. eod. tit. | 473. 475 |
| L. 3. de dolo male | 492 | L. 3. eod. tit. | 474. 477 |
| L. 5. eod. tit. | 733 | L. 4. eod. tit. | 473. 477 |
| | | L. 5. eod. tit. | 461. 473. 475. 477 |
| | | L. 6. | |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | | | |
|----------------------------------|---------------|---------------------------------|--------------------|
| L. 6. eod. tit. | 473. 475 | L. 1. de conditione furtiva | 703 |
| L. 8. eod. tit. | 473. 475. 477 | L. vn. de conditione ex lege | 793 |
| L. 4. de petit. hered. | 792 | L. 12. de obligat. et act. | 782 |
| L. 7. eod. tit. | 721 | L. 13. eod. tit. | 734 |
| L. 5. de rei vind. | 130. 719 | Authentica, sed hodie eod. tit. | 430 |
| L. 6. eod. tit. | 58. 807 | Authentica Habita, ne filius | |
| L. 13. eod. tit. | 773 | pro patre | 750 |
| L. 17. eod. tit. | 143 | L. 12. de probationibus | 137 |
| L. 19. eod. tit. | 58 | L. 23. eod. tit. | 759 |
| L. 22. eod. tit. | 122. 132. 715 | L. 10. de testibus | 304 |
| L. 23. eod. tit. | 591 | L. 17. fide instrumentorum | 446 |
| L. 1. de usufructu et habitatu | | | 454. 466. 589. 605 |
| | 155. 157. 160 | L. 8. plus valere, quod agitur | |
| L. 3. §. 1. eod. tit. | 386 | | 447 |
| L. 2. de seruitut. et aqua | 343 | L. 5. eod. tit. | 448 |
| | 175 | L. 4. de commodato | 537 |
| L. 6. eod. tit.] | 533 | L. 9. de pignorat. actione | 525 |
| L. 8. eod. tit. | 170. 172 | L. 8. quod cum eo | 565 |
| L. 13. eod. tit. | 177. 178 | L. 1. ad SC. Macedonianum | 81 |
| L. 14. eod. tit. | 177. 178. 184 | L. 3. eod. tit. | 507 |
| L. 16. famil. eriscundae | 318 | L. 7. eod. tit. | 48. 104 |
| | 319 | L. 9. ad SC. Velleianum | 677 |
| L. 21. eod. tit. | 318. 319. 324 | L. 12. eod. tit. | 63 |
| L. 24. eod. tit. | 268. 269 | L. 21. eod. tit. | 558 |
| L. 26. eod. tit. | 325. 326. 327 | L. 23. eod. tit. | 559 |
| | 328 | Authentica, si qua mulier, | |
| L. 1. commun. vtriusque iudi- | | eod. tit. | 556 |
| cii | 411. 610 | L. 4. de non num. pec. | 78 |
| L. 31. eod. tit. | 135. 610. 671 | L. 8. eod. tit. | 586 |
| L. 7. eod. tit. | 449 | L. 10. eod. tit. | 586 |
| L. 12. eod. tit. | 671 | L. 14. eod. tit. | 503. 586 |
| L. 3. de religiosis et sumt. fu- | | L. 9. de compensationibus | 704 |
| ner. | 792 | L. 2. de usuris | 604 |
| | | L. 4. eod. tit. | 437. 540 |
| Libr. IV. | | L. 10. eod. tit. | 519. 524 |
| L. 3. de rebus creditis et iure- | | L. 11. eod. tit. | 540 |
| iur. | 764 | L. 14. eod. tit. | 541 |
| L. 9. eod. tit. | 763 | L. 17. eod. tit. | 541 |
| L. 12. eod. tit. | 763 | L. 19. eod. tit. | 708 |
| L. 5. ne certum petatur | 555 | L. 24. eod. tit. | 107 |
| L. 15. eod. tit. | 734 | L. 26. eod. tit.] | 449. 451. 505 |
| L. vn. de suffragio | 601 | | 523 |
| L. 1. de conditione indebiti | 674 | §. 1. eod. tit. | 519 |
| | 711 | L. 27. §. 1. eod. tit.] | 519 |
| L. 6. eod. tit. | 677 | L. 29. eod. tit. | 522. 525 |
| L. 7. eod. tit. | 677 | L. 30. eod. tit. | 525 |
| L. 10. eod. tit. | 674 | L. 4. deposita | 528 |

L. 11.

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | |
|--|---|
| L. 11. eod. tit. | 531 |
| L. 1. mandati | 650 |
| L. 10. eod. tit. | 651 |
| L. 13. eod. tit. | 650 |
| L. 17. eod. tit. | 650 |
| L. 21. eod. tit. | 461. 607. 650 |
| L. 22. eod. tit.] | 593 |
| L. 23. eod. tit. | 593 |
| L. 23. §. 2. eod. tit. | 592 |
| L. 4. de contrah. emt. venditione | 475 |
| L. 9. eod. tit.] | 600 |
| L. 13. eod. tit. | 600 |
| L. 5. de heredit. vel act. vendita | 521 |
| L. 2. de rescind. venditione | 443. 491. 606. 608
613. 616. 617. 619
623. 626. 636. 671.
738. 739. 740. |
| L. 5. eod. tit. | 135 |
| L. 6. eod. tit. | 605 |
| L. 8. eod. tit. | 608 |
| L. 9. eod. tit. | 598 |
| L. 10. eod. tit. | 740 |
| L. 1. si propter publicas pen-
sitation. | 796. 797. 798 |
| L. 2. eod. tit. | 610 |
| L. 1. de peric. et commodo rei
venditae | 606 |
| L. 4. eod. tit. | 606 |
| L. 5. eod. tit. | 606 |
| L. 2. de act. empti | 739 |
| L. 4. eod. tit. | 601 |
| L. 5. eod. tit. | 602. 604 |
| L. 8. eod. tit. | 137. 601 |
| L. 1. si quis alteri, vel sibi | 58 |
| L. 8. eod. tit. | 58 |
| L. 2. de rebus alienis non alie-
nand. | 448 |
| L. vn. rem alienam gerentibus
non interdici | 425 |
| L. 2. de pactis inter empt. et
vend. | 622 |
| L. 7. eod. tit. | 622 |
| L. 9. eod. tit. | 796 |
| L. 1. de rer. perm. | 598 |
| L. 4. eod. tit. | 663 |
| L. 7. eod. tit.] | 507 |
| L. 8. eod. tit.] | 456 |
| L. 3. de loc. et conducto | 532
640 |
| L. 5. eod. tit. | 428. 429 |
| L. 7. eod. tit. | 577 |
| L. 8. eod. tit. | 633 |
| L. 13. eod. tit. | 535 |
| L. 21. eod. tit. | 613 |
| L. 27. eod. tit. | 452 |
| L. 34. eod. tit. | 631 |
| L. 1. de iure emphyteutico | 644 |
| L. 2. eod. tit. | 504. 644. 645 |
| L. 3. eod. tit. | 622. 648 |
| Libr. V. | |
| L. 2. de sponsal. | 44 |
| L. 19. de donat. ante nuptias | 63 |
| L. 20. eod. tit. | 63 |
| Authentica Dos data, eod. tit. | 63 |
| L. 6. de nuptiis | 48 |
| L. 8. eod. tit. | 51 |
| L. 12. eod. tit. | 48 |
| L. 18. eod. tit. | 49 |
| L. 19. eod. tit. | 46 |
| L. 20. eod. tit. | 49 |
| L. 6. de incestis nuptiis | 695 |
| L. 1. de secundis nuptiis | 73 |
| L. 2. eod. tit. | 38 |
| L. 3. eod. tit. | 482 |
| L. 3. de dot. promiss. | 56 |
| L. 7. eod. tit. | 52. 54. 55 |
| L. 1. de iur. dot. | 59. 468. 598 |
| L. 3. eod. tit. | 59 |
| L. 12. eod. tit. | 53 |
| L. 14. eod. tit. | 54 |
| L. 29. eod. tit. | 60. 800 |
| L. 30. eod. tit. | 60. 800 |
| L. vn. §. 15. de rei vxor. act. | 59. 62. 63 |
| L. 5. de pactis conuentis | 461 |
| L. 11. eod. tit. | 799 |
| L. 8. de donat. inter vir. et
vxor.. | 134 |

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | | | |
|----------------------------------|---------------|----------------------------------|----------------|
| L. 13. eod. tit. | 459 | Authentica praeterea vnde vir | |
| L. 21. eod. tit. | 48. 398 | et vxor | 256 |
| L. 11. solut. matr. | 525 | L. 6. de collationibus | 398. 403 |
| L. 5. de natural. liberis | [68. 69 | L. 9. eod. tit. | 374. 398 |
| L. 8. eod. tit. | 54 | L. 12. eod. tit. | 189. 403 |
| L. 10. eod. tit. | 67. 68. 69 | L. 15. eod. tit. | 403 |
| L. 11. eod. tit. | 48 | L. 17. eod. tit. | 398. 403. 414 |
| Authent. Licet eod. tit. | 327 | L. 20. eod. tit. | 189. 398 |
| L. 4. de testamentaria tutela | 93 | L. 21. eod. tit. | 184 |
| L. 4. de confirmando tutore | 327 | L. 8. qui testam. fac. possunt | |
| Authent. matri et auiae, tit. | | | 182. 309. 315 |
| de legitima tutela | 95 | | 316. 411 |
| Authent. minor. tit. qui dar. | | L. 2. de testamentis et quemad., | |
| tut. vel curat. | 92. 392 | testam. ordinantur | 306. 307 |
| Authent. matri tit. quando | | L. 3. eod. tit. | 187 |
| mulier | 94 | L. 8. eod. tit. | 283. 335. 345 |
| L. 2. §. 2. de administr. tut. | 95 | §. 3. eod. tit. | 187. 290. 398 |
| L. 15. eod. tit. | 680 | L. 9. eod. tit. | [187. 290. 398 |
| L. 16. eod. tit. | 59 | §. 1. eod. tit. | 338 |
| L. 17. eod. tit. | 426 | L. 12. eod. tit. | 285. 289. 290 |
| L. 20. eod. tit. | 108. 426. 810 | | 355 |
| L. 22. eod. tit. | 59. 233 | L. 14. eod. tit. | 309 |
| L. 24. eod. tit. | 102 | L. 15. eod. tit. | 275. 357 |
| L. 2. de tutore vel curatore, | | L. 19. eod. tit. | 291. 293. 296 |
| qui satis non detit. | 154 | | 316. 359 |
| L. 1. vbi pupillus educari de- | | L. 21. eod. tit. | 318 |
| bet | 73. 95 | pr. eod. tit. I | 325 |
| L. 13. §. 1. arbitr. tut. | 102 | §. 1. eod. tit. | 92. 296. 316 |
| L. 3. de diu. tutel. | 555 | | 322. 325. 328 |
| L. 1. de hered. tut. | 112 | §. 2. eod. tit. | 306. 322 |
| L. 2. de vsuris pupillar. | 521 | §. 3. eod. tit. | 320 |
| L. 3. de contrar. iudicio tut. | 73 | L. 22. eod. tit. | 304. 322. 340 |
| L. 1. de curatore furiosi vel | | L. 13. eod. tit. | 306 |
| prodigi | 109 | L. 27. eod. tit. | 291. 353. 354 |
| L. 7. pr. eod. tit. | 71 | | 364. 365. 371 |
| L. 6. de praed. et al. rebus mi- | | L. 28. eod. tit. | 367. 316. 317 |
| nor, | 105 | §. 3. eod. tit. | 337 |
| L. 16. eod. tit. | 134 | L. 29. eod. tit. | 309. 310 |
| L. 1. de magistr. conuen. | 743 | L. 31. eod. tit. | 187. 283 |
| L. 2. eod. tit. | 112 | Authent. hoc inter, eod. tit. | |
| L. 5. eod. tit. | 743 | | 356 |
| | | L. 9. de instit. et substitut. | 230 |
| | | | 231 |
| | | L. 3. de impuberum et aliis | |
| | | substitut. | 229 |
| | | L. 4. eod. tit. | 228. 231 |

(Libr. VI.)

L. 11. commun. de successorio
edicto 396

L. 5.

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | | | |
|-----------------------------------|---------------|-------------------------------|---------------|
| L. 5. eod. tit. | 222 | L. 32. eod. tit. | 261. 263. 306 |
| L. 8. eod. tit. | 233 | | 322 |
| L. 9. eod. tit. | 233. 235 | L. 1. commun. de legatis | 270 |
| L. 11. eod. tit. | 218 | | 423 |
| Authent. ex causa, eod. tit. | 353 | L. 4. eod. tit. | 276 |
| L. 2. de posthumis heredibus | 33 | L. 1. de his, quae sub modo | 255 |
| L. 3. eod. tit. | 33. 34. 352 | L. 2. eod. tit. | 255 |
| L. 4. eod. tit. | 221 | L. 6. ad SC. Trebell. | 268. 269 |
| L. 6. §. 2. eod. tit. | 590 | L. 7. §. 1. eod. tit. | 386 |
| L. 3. de iur. deliberandi | 217. 411 | Authent. sed et in ea re eod. | |
| | 417 | tit. | 268 |
| L. 5. eod. tit. | 408 | L. 5. ad leg. Falcidiam | 264 |
| L. 8. eod. tit. | 408 | L. 18. eod. tit. | 733 |
| L. 18. §. 1. eod. tit. | 407 | Authent. sed quum testator, | |
| L. 21. §. 9. eod. tit. | 791 | eod. tit. | 266 |
| §. 10. eod. tit. | 416 | L. vn. de caducis tollendis | 210 |
| L. 22. §. 4. eod. tit. | 266 | §. 1. eod. tit. | 272. 277 |
| §. 10. eod. tit. | 102 | §. 14. eod. tit. | 278 |
| §. 14. eod. tit. | 265 | L. 2. vt in possess. legat. | 156 |
| §. 15. eod. tit. | 270 | L. 7. eod. tit. | 155. 156. 259 |
| L. 2. quemadm. testam. aper. | 187 | L. 3. ad SC. Trebellianum | 97 |
| L. 3. eod. tit. | 312 | L. 6. eod. tit. | 97 |
| L. 3. de edicto diui Hadr. toll. | 355 | L. 3. de legitimis her. | 39 |
| L. 3. si quis aliquem testari | | L. 10. eod. tit. | 96. 97 |
| prohib. | 310 | L. 13. eod. tit. | 385 |
| L. 1. de his, quibus vt indi- | | L. 13. §. 2. eod. tit. | |
| gnis | | L. 15. eod. tit. | 363. 364 |
| L. 8. de codicillis | 332. 337 | | |
| §. 1. eod. tit. | 186. 343 | | |
| §. 3. eod. tit. | 331. 332. 336 | | |
| | 337. 338 | | |
| L. 5. de legatis | 122 | | |
| L. 21. eod. tit. | 275 | | |
| L. 2. si omissa sit causa testam. | 360 | | |
| Authent. cui relictum, tit. de | | | |
| indicta vi deuitate | 279 | | |
| L. 11. de fideicommissis | 416 | | |
| L. 22. eod. tit. | 262. 336 | | |
| L. 27. eod. tit. | 373 | | |
| L. 29. eod. tit. | 360 | | |
| L. 30. eod. tit. | 306 | | |

Libr. VII.

| | |
|------------------------------------|---------------|
| L. 17. de fideicommiss. libert. | 316 |
| L. 4. de liberali causa | 774 |
| L. 5. eod. tit.] | 107 |
| L. 7. eod. tit. | 627 |
| L. 10. de adquis. et rer. possess. | 118. 139 |
| L. 12. de praescript. longi temp. | 175 |
| L. 3. de praescript. 30. vel 40. | |
| ann. | 415. 546. 757 |
| L. 4. eod. tit. | 546 |
| L. 7. §. 6. eod. tit. | 138 |
| L. 8. pr. eod. tit. | 456 |
| L. 1. §. 1. de annal. except. | 689 |

INDEX SCRIPTORVM ALLEGATORVM

| | | | |
|--|---------------|---|---------------|
| L. 2. eod. tit. | 143. 546 | L. 9. quae res pignori | 442 |
| L. vn. de sententiis, quae pro
eo, quod interest | 523 | L. 4. qui potior. in pign. | 800
813 |
| L. 2. de poena iudicis, qui
male iudicauit | 746. 747 | L. 7. eod. tit. | 806. 807 |
| L. 1. sentent. rescindi non
posse | 671 | L. 11. eod. tit. | 420. 796. 813 |
| L. 2. eod. tit. | 671 | L. 12. eod. tit. | 41. 800. 801 |
| L. 3. de fruct. et litium ex-
pensis | 716. 756. 769 | §. 1. eod. tit. | 800 |
| L. 4. eod. tit. | 671 | L. 1. de partu pignoris | 432 |
| L. 6. eod. tit. | 768 | L. 2. eod. tit. | 542 |
| L. 18. de adpellat. | 758 | L. 9. de distract. pignor. | 137 |
| L. 66. eod. tit. | 792 | L. 13. eod. tit. | 436 |
| L. 5. §. 5. de tempor. et repa-
rationibus adpellation. | 758 | L. 12. de contrah. et committ.
stip. | 517 |
| L. 2. quando prouocare non
est necesse | 671 | L. 14. eod. tit. | |
| L. 1. qui bonis cedere poss. | 783 | L. 2. de duobus reis | 553. 554 |
| L. 3. eod. tit. | 783 | L. 4. eod. tit. | 555 |
| L. 8. eod. tit. | 781. 783 | L. 5. eod. tit. | 578 |
| L. 11. eod. tit. | 781 | Authent. Hoc ita eod. tit. | 554 |
| L. 2. de priuil. fisci | 800. 805 | L. 3. de nouat. | 705 |
| L. 7. eod. tit. | 805 | L. 8. eod. tit. | 709 |
| | | L. 9. de solut. et liberat. | 708 |
| | | L. 14. eod. tit. | 515. 588 |
| | | L. 15. eod. tit. | 588 |
| | | L. 16. eod. tit. | 508 |
| | | L. 19. eod. tit. | 708 |
| | | L. 4. de euictionibus | 623 |
| | | L. 23. eod. tit. | 732 |
| | | L. 24. eod. tit. | 603 |
| | | L. 27. eod. tit. | 449 |
| | | L. 1. de patr. pot. | 85 |
| | | L. 9. eod. tit. | 70 |
| | | L. 2. de emancipat. | 295 |
| | | L. 4. eod. tit. | 19 |
| | | L. 4. de postliminio reuersis | 36 |
| | | L. 1. quae sit longa consuetu-
do | 23 |
| | | L. 1. de donationibus | 515 |
| | | L. 2. eod. tit. | 468 |
| | | L. 3. eod. tit. | 461 |
| | | L. 10. | |
| | | iii | |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS

| | |
|-------------------------------|---------------|
| L. 10. eod. tit. | 478 |
| L. 18. eod. tit. | 455 |
| L. 26. eod. tit. | 402 |
| L. 27. eod. tit. | 464. 466 |
| L. 30. eod. tit. | 357. 466 |
| L. 32. eod. tit. | 357. 466 |
| L. 34. eod. tit. | 474 |
| §. 1. eod. tit. | 451. 464 |
| L. 35. eod. tit. | 455. 457. 464 |
| §. 4. eod. tit. | 461 |
| §. 5. eod. tit. | 465 |
| L. 36. eod. tit. | 465 |
| L. 37. eod. tit. | 345 |
| L. 1. de donat. quae sub modo | 136. 793 |
| L. 1. de reuoc. don. | 479 |
| L. 7. eod. tit. | 479 |
| L. 8. eod. tit. | 461. 481. 482 |
| L. 9. eod. tit. | 478 |
| L. 10. eod. tit. | 477. 478. 483 |
| L. 2. de donat. mortis causa | 264 |
| L. 4. eod. tit. | 278. 424. 467 |

Libr. IX.

| | |
|----------------------------------|-----|
| L. vn. si quis imp. maledix. | 691 |
| L. 5. ad leg. Iul. maiestatis | 216 |
| pr. eod. tit. | 691 |
| L. 18. ad leg. Iul. de aduct. | 696 |
| L. 20. eod. tit. | 682 |
| L. 22. eod. tit. | 682 |
| L. vn. quando ciuil. actio crim. | |
| praeiud. | 688 |
| L. 5. de iniuriis | 690 |
| L. vn. de famosis libellis | 685 |
| L. 4. de quaestionibus | 695 |

Libr. X.

| | |
|-----------------------------------|----------|
| L. 5. de fide et iure hastae fis- | 608 |
| calis | |
| L. vn. de thesauris | 124. 126 |
| L. 2. de exactor. tributor. | 733 |
| L. 1. de praed. decur. | 610 |
| L. 2. §. 3. de vacat. mun. | 618 |

Libr. XI.

| | |
|----------------------------------|-----|
| L. 1. de naufragiis | 144 |
| L. 1. de vet. num. potestat. | 513 |
| L. vn. de stud. liber. vrb. Rom. | 635 |
| L. 6. de spectac. | 695 |
| L. 1. de fundis patrimonial. | 648 |
| L. 2. eod. tit. | 645 |

Libr. XII.

| | |
|--------------------------------|-----|
| L. 9. de professor. et medicis | 590 |
| L. 1. de metatis | 638 |

III.

EX NOVELLIS.

| | |
|------------------|--------------------|
| Nov. I. cap. 1. | 269. 360 |
| cap. 2. | 265. 266. 267. 270 |
| | 410 |
| Nou. II. cap. 5. | 160 |
| Nou. III. | 439 |
| Nou. IV. cap. 1. | 438. 439. 571 |
| cap. 3. | 575 |
| Nou. VII. | 646 |

Nov.

EXPLICATARVM VEL ALLEGATARVM.

| | | | |
|----------------------|---------------|----------------------|--------------------|
| Nou. IX. | 112. 142 | cap. 3. | 422 |
| Nou. XII. cap. 1. | 694 | cap. 3. | 807 |
| cap. vlt. | 67 | Nou. XCVIII. | 11 |
| Nou. XV. cap. 5. | 188 | Nou. XCIX. cap. 1. | 553 |
| Nou. XVIII. cap. 1. | 189. 193. 198 | Nou. CVII. | 325 |
| cap. 6. | 39. 398. 405 | cap. 1. | 91. 313. 317. 319 |
| cap. vlt. | 67 | | 323. 325. 326. 328 |
| Nouell. XXII. | 280 | | 329. 331 |
| cap. 23. | 387 | Nou. CX. | 361 |
| cap. 31. | 94 | Nou. CXI. | 141. 142 |
| cap. 33. | 49 | Nou. CXII. cap. 1. | 438 |
| cap. 44. | 279 280 | cap. 13. | 270 |
| cap. 46. | 387 | Nou. CXIII. cap. 5. | 108 |
| Nou. XXIII. cap. 1. | 774 | Nou. CXV. | 367. 368 |
| Nou. XXXVIII. | 193. 439. 456 | cap. 3. | 188. 198. 203. 204 |
| | 478 | | 206. 208. 212. 213 |
| Nou. XXXIX. | 11. 185 | | 361. 370 |
| cap. 2. | 65. 682 | cap. 4. | 97. 213 |
| Nou. XLIV. cap. 1. | 357 | cap. 5. | 396 |
| Nou. LI. | 11 | Nou. CXVII. | 199. 489 |
| cap. 1. | 63 | cap. 1. | 73 |
| Nou. LIII. cap. vlt. | 396 | cap. 5. | 396 |
| Nou. LX. | 11 | Nou. CXVIII. cap. 1. | 198. 375 |
| Nou. LXXII. cap. 1. | 100 | | 376. 381 |
| cap. 3. | 90. 100 | cap. 2. | 268. 269. 384. 386 |
| cap. 4. | 91 | cap. 3. | 385. 391. 392 |
| Nou. LXXVII. | 11 | cap. 4. | 363 |
| Nou. LXXXI. | 83 | cap. 5. | 95. 425. 558 |
| Nou. LXXXIV. cap. 2. | 393 | cap. pen. 93. | 456 |
| Nou. LXXXVII. | 346 | Nou. CXIX. | 268. 439. 489 |
| Nou. LXXXIX. cap. 8. | 67. 69 | cap. 3. | 269 |
| cap. 9. | 377 | Nou. CXX. cap. 1. | 644 |
| cap. 12. | 327 | cap. 8. | 645 |
| cap. 15. | 378 | Nou. CXXI. | 524 |
| Nou. XCI. | 801 | Nou. CXXIII. cap. 6. | 560 |
| Nou. XCII. | 191. 269 | Nou. CXXIV. cap. 4. | 490 |
| Nou. XCIII. | 11 | Nou. CXXVI. cap. 1. | 439. 489 |
| Nou. XCVII. cap. 2. | 800 | Nou. CXXVII. | 388 |

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS EXPLIC.

| | | | |
|----------------------|---------|--------------|---------|
| cap. 3. | 392 | Nou. XXXXI. | II. 126 |
| cap. 4. | 371 | Nou. LI. | II |
| Nou. CXXXIV. cap. 3. | 556 | Nou. LX. | II |
| cap. 10. | 696 | Nou. LXXII. | II |
| Nou. CXXXVIII. | 524 | Nou. XCHI. | II |
| V. | | Nou. XCVIII. | II |
| Ex. NOVELLIS LEONIS. | | | |
| Nou. XXXIX. | II. 185 | | |

III.

INDEX RERVM.

A.

A*blatiuus* casus apud veteres iurisconsultos nonnumquam adhibetur pro accusatiuo, 86
Absens, quando pro mortuo est habendus, 35
Abortus crimen, in eo puniendo haud dispicitur, vtrum foetus fuerit animatus; nec ne? 699
Absentia tertii, restitutionem in integrum haud efficit, 144
Abusus, ob eum finitur ususfructus, 161
in rebus filii familias haud efficit peculium aduentitium irregulare, 76
Academia, eius membra foro suo renunciare nequeunt 750
Academicus forum reconvencionis declinare nequit 751
Acceptatio ad donationem requiritur, 462

Accessio quatenus est thesaurus, 126
Accrescendi ius non competit emtori hereditatis 595
habet locum inter legatarios verbis coniunctos 277
obtinet in mortis causa donationibus 278
Accusatiuus, casus, eius loco adhibetur nonnumquam a veteribus iurisconsultis ablatiuus, 86
Actio a iudice eius ob praescriptionem reiicitur, licet ea a reo non sit opposita, 757
separatim ob fructus rei vindicatione neglecta institui nequit, 716
ad repetendos sumtus ei non competit, qui alieno in solo sua ex materia aedificat 129
non oritur ex pacto nudo 452
aestimatoria coniungi potest cum actione iniuriarum.

INDEX RERVM.

riarum civili, 686. non
 vero cum recantatoria 687
 de *euictione*, ad illud sal-
 tim tendit recuperandum
 pretium, quod tempore
 euictionis fuit 736. non
 semper litis denunciatio-
 nem supponit 737
empti venditi instituitur ob
 laesionem enormem 738
 in *factum* contra iudi-
 cem instituitur ob cul-
 pam leuem; vel leuissi-
 mam, 746
furti contra eum institui-
 tur, qui participem se
 reddidit furti ope ac con-
 silio, 691. et ob furtum
 rei minimae locum ha-
 bet 745
hypothecaria locum ha-
 bet ob nomen oppigne-
 ratum, 418. atque admit-
 tit alternatiuum petitem,
 si instituitur contra ter-
 tium, non vero, si con-
 uenitur ea tertius, *ibid.*
iniuriarum, quae insti-
 tuitur contra iniuriam
 realem, praescribitur an-
 no, 689, ac currere inci-
 pit ab eo momento, quo
 iniuriae is, cui est illata,
 accipit notitiam, *ibid.*
 ex L. 2. C. de resc. *emt.*
vend. est actio empti 738
 non locum habet aduer-
 sus tertium 740
mandati extendit se ad
 honorarium promissum 649

negatoria libertatis pro-
 bationem non requirit
 718. in ea tamen actor
 demonstrare debet prae-
 dii sui dominium ac pos-
 sessionem 715
negotiorum gestorum
 haud tendit ad id quod
 mandatarius, mandatum
 transgrediens, impendit, 651
Pauliana est actio rea-
 lis, si reuocatur res a de-
 bitore alienata 716. lo-
 cum non habet ob renun-
 ciationem hereditatis a
 debitore factam 717 at-
 que instituitur contra cre-
 ditorem, qui ius priori-
 tatis in fraudem aliorum
 sibi adquisiuit 807
personalis non obtinet
 aduersus debitoris debi-
 torem, 734
pigneratitia ante solu-
 tum debitum non est na-
 ta 735. aduersus tertium
 institui nequit 735
praeiudicialis opponitur
 actioni personali aeque
 ac reali 714
pruicatoria emphyteuseos
 institui nequit a domino,
 qui accepit canonem,
 645. non obtinet; nisi
 dolo vel lata culpa em-
 phyteutae est factum,
 vt solutus haud sit ca-
 non 645
realis non liberat a cau-
 tione

INDEX RERVM.

- None* pro reconuentione
 et expensis 754
recantatoria est civilis
 actio; nec cum aestima-
 toria cumulanda, 687
 de *recepto* aduersus auri-
 gas locum habet 744
tutela *utilis* instituitur
 aduersus magistratum ob
 damna, per tutelam, pu-
 pillo illatam, 743
venditi, qua retrouendi-
 tio petitur, expirat inter
 30. annos, si terminus
 non est praescriptus 741
Actionum cessio a fideiusso-
 re peti nequit, si eam
 sibi non est stipulatus,
 antequam creditori sol-
 uerit, 567
Actor non debet esse in
 bona fide, quum instituit
 actionem 747
Actuarius ad recipiendum
 testamentum deputatus,
 illud recipit sine scabinis
 vel testibus, 294
Actus comprehendit quo-
 que ius agendi vehicu-
 lum 172
Administratio non semper
 competit usufructuario 158
Adoptio haud peragi potest
 ab eo, qui liberos gene-
 rare nequit, 69
Adpellatio, quatenus ob
 excusationem, tutori com-
 petentem locum habet 100
Adquisitio ferae bestiae,
 per id haud fit, quod
 vagatur in loco circum-
 septo 119
 fit per capturam eius in
 fundo alieno 122
 non per illius vulneratio-
 nem 122
Adiudicatio excludit retra-
 ctum 624
Adulterium haud admittit
 transactionem 488
Advocatus testis esse nequit
 in causa clientis 762
 eius error post lapsum
 trium dierum aliter ne-
 quit impugnari; quam
 si sit rite probatus 768
 in quarta classe credito-
 rum honorarium, expec-
 tat, quod ipsi obaeratus
 debet 815
Aedes altius tollere potest
 qui habet seruitutem al-
 tius tollendi 170
Aedibus vicini quidquam
 imponendi facultatem,
 seruitus altius tollendi
 haud tribuit, 170
Aedificans non habet actio-
 nem, qua repetit sumtus,
 si in solo alieno sua
 ex materia aedificauit 129
Aedificium est praedium
 urbanum 166
Aegrotus cum medico vali-
 de emtionem venditio-
 nem init 490
Aequitas sola haud funda-
 mentum est usurarum 518
 Kkk 2 *Ac-*

INDEX RERVM.

- Aestimatio* quatenus con-
uertit permutationem in
venditionem 598
- Aestimativus* contractus
est contractus innomina-
tus 660
dominium haud transfert
660
- Alienatio* bonorum filii pa-
tri interdicta, cum usu-
fructu ipsorum non pri-
uat. 75
rerum pupilli quatenus
conualescit 104. ac re-
quirit decretum iudicis
aeque ac subhastationem
104. firmatur iureiuran-
do 106
fit in contractu mutui 495
- Alimenta*, a quo tempore
liberi illa a parentibus
expectare possunt 70
praestare non debet avus
nepoti 70
quatenus ea a liberis pa-
rentes repetunt 72
ad ea praestanda frater
non est obligatus, 83
ob ea hypothecam ta-
citam in bonis mariti
vixor non habet 431
- Alueus derelictus*, cui com-
petit 157
- Anastasia* lex, quatenus
observatur 592
- Annui canones*, eorum
praelationis ius 798
- Annui redditus*, ius eos po-
scendi, solo lapsu tem-
poris haud praescribitur 137
- Antichresis* ad redditionem
rationum creditorem haud
obligat prius; quam si
demonstratum sit, usura-
riam praevitatem sub illa
latere 540
tacite datur 539
- Apocha* tutoris debitorem
pupilli haud liberat 110
- Area* vicini, versus eam
alter vicinus fenestras
suas aperire potest 171
cedit legatario, licet super-
structa fuerit a testatore, 244
- Argentum* alienum, quate-
nus sub supellectili lega-
ta continetur 240
- Arrestum* non sistit usuras 519
- Arrha* non confertur 399
non restituitur, si res ex
lege commissoria vendito-
ri est substituenda 619
- Artes* illicitae, quid obti-
neant, si per illas thesau-
rus inuenitur 125
- Ascendentes* eorum in suc-
cessionem discrimen bono-
rum haud attenditur 385
- Avia* legitima privari pot-
est per substitutionem
pupillarem 231
- Auriga* haud conveniri pot-
est actione de recepto 744
- Authentica* quatenus vim
legis habeant, 9
- Avus* dum vivit, liberi ip-
sius filium; seu filiam
tamquam ipsorum paren-
tes alere nequit 71

INDEX RERVM.

- matri in tutela praecedit 94
 non est obligatus ad alen-
 dum nepotem illegiti-
 mum 70
 legitima priuari potest
 per substitutionem pupil-
 larem, 231
maternus nepotes suos
 praeterire nequit; sed
 testamentum eius est nul-
 lum 204
 B.
Beneficium excussionis cessat,
 si quis beneficiis fideiussor-
 riis generatim renuncia-
 uerit, 565
 denegari fideiussori ne-
 quit, licet iureiurando
 fideiussionem confirma-
 uerit, 567
 fideiussori competit, licet
 tamquam debitorem prin-
 cipalem se obligauerit 568
 cessat, si concursus credi-
 torum est ortus 571
Bestia fera vid. *fera bestia*.
 777
Biennium haud requiritur
 post sponsalia inita, ubi
 agitur ad matrimonii con-
 summationem 44
Bigamia iure Romano non
 est delictum capitale 696
Bona fides ea praeditus esse
 debet possessor, si fru-
 ctus lucrari velit, 131
 non requiritur in prae-
 scriptione extinctiua 139
 heredi haud est utilis, si
 defunctus in mala fide
 est 139
 non est probanda 140
 sola litis contestatione
 non tollitur, 44
Bona in dubio sunt non
 dotalia, 59
 C.
Caput liberum, quid sit
 in definitione tutelae 86
Casus, quatenus quis se ad
 insolitos obliget 448
Cautio pro reconuentione
 et *expensis* praestanda
 quoque est in actione
 reali, 754. pignoribus;
 vel fideiussoribus prae-
 standa est ab actore, si,
 eam actorem praestare
 posse, reus monstrat, li-
 cet iam in sententia ipsi
 permissum sit, iurato-
 riam praestare 755
usufructuaria iureiuran-
 do praestatur, ab usufru-
 ctuario, si non habet fi-
 deiussores 154. cessat in
 usufructu, quem donator
 sibi in re donata reserua-
 uit, 154. a testatore re-
 mitti nequit, 155. om-
 nino autem remitti potest
 a proprietario, 157. per
 eius remissionem a testa-
 tore factam usufructus
 non vitatur, 160. inter
 substantialia quasi usufru-
 ctus referri nequit, 165
 Kkk 3
 Ce.

INDEX RERVM.

Cedens praestae euictionem
veritatis ac bonitatis, 593.

Cessio bonorum eius bene-
ficio renunciare potest
debitor, 781. habet lo-
cum ob debita fiscalia
782. ad eam prouocare
nequit, qui morato-
rium obtinuit, 783

ususfructus illum non
finit 159

Cessionarius non potest
exigere vsuras vsurarum
solutarum 520

Cessus debitor, quatenus
opponat exceptionem
compensationes 705

Chirographarius contra-
ctus fundatur sola in
scriptura 581

Chirographum, eius ex
redditione ad remissio-
nem debiti non semper
concludendum est, 515:
nec eius ex combustione
516. verumtamen per
istam probari illa potest
588

Ciuitates contra eas quadra-
genaria praescriptio lo-
cum habet, 141.

Clausula codicillaris valida
est, si a notario inscio te-
statore adiecta, 341. ta-
cite non in vltima volun-
tate continetur, 342. ac
sustinet testamentum,
quo heres necessarius est
praeteritus 350

derogatoria est frustra-
nea, etsi sit iureiurando
firmata, 374. haud red-
dit posterius testamentum
inualidum 347

Clericus fideiubere nequit 360

Codex repetitae praelectio-
nis derogat digestis 6
derogat institutionibus 8

Codicilli dantur sine testi-
bus validi 336

haud admittunt inter te-
stes mulierem, 338

nec legatarios ac fidei-
commissarias, 340

requirunt sex testes,
vbi eos coecus condit 340

Coecus non debet inter li-
beros solemniter testari 182
testis in testamento esse
nequit 298

quatenus ei praelegen-
dum sit testamentum 313
eius in codicillis sex re-
quiruntur testes 342

Cognati, si heredes insti-
tuti, solum proximiores
vocati censentur 215

Collatio ab emancipatis
iure poscitur, 397

in donatione simplici
cessat 398

atque arrha 399

extenditur ad poenam,
a parentibus pro liberis
solutam 400

a nepotibus exigitur 401

rerum non extantium
fit

INDEX RERVM.

- | | | | |
|-----------------------------------|-----|------------------------------------|------|
| <i>fit secundum earum</i> | | <i>contra creditorem vxoris</i> | |
| <i>pretium</i> | 405 | <i>suae debitorem</i> | 703 |
| <i>potest expresse ac tacite</i> | | <i>potest fieri cum nomine</i> | |
| <i>prohiberi,</i> | 405 | <i>cesso, quod ipse debet</i> | |
| <i>Collectae in prima classe</i> | | <i>debitori cesso</i> | 704 |
| <i>indistincte locandae sunt</i> | 796 | <i>quatenus eam opponat</i> | |
| <i>Colonus suscipere debet</i> | | <i>debitor cessus</i> | 705 |
| <i>periculum fructuum se-</i> | | <i>locum habet in debito,</i> | |
| <i>paratorum</i> | 636 | <i>cuius solutio iurato pro-</i> | |
| <i>Combustio chirographi haud</i> | | <i>missa</i> | 706 |
| <i>demonstrat remissionem</i> | | <i>quatenus locum habeat</i> | |
| <i>debiti</i> | 515 | <i>in concursu</i> | 707 |
| <i>Commodans commodata-</i> | | <i>eius omissione debitum</i> | |
| <i>rium ob damna illata re-</i> | | <i>non remittitur</i> | 712 |
| <i>cte conuenit, licet rem</i> | | <i>Competentiae beneficium</i> | |
| <i>commodatam iam acce-</i> | | <i>competit socio particul.</i> | 658 |
| <i>perit</i> | 536 | <i>Concursus priuat fideiusso-</i> | |
| <i>reuocare potest rem com-</i> | | <i>res debitoris beneficio</i> | |
| <i>modatam ante finitum</i> | | <i>excussionis</i> | 571 |
| <i>usum</i> | 532 | <i>eius initium eo momen-</i> | |
| <i>Commodatarius ad omnem</i> | | <i>to incipit, quo bona</i> | |
| <i>diligentiam praestandam</i> | | <i>debitoris in creditores</i> | |
| <i>est obligatus</i> | 533 | <i>translatæ sunt</i> | 777 |
| <i>rei commodatae aestima-</i> | | <i>in eo creditores, qui iu-</i> | |
| <i>tionem non semper prae-</i> | | <i>dici sunt cogniti, specia-</i> | |
| <i>stat, si penes eum res</i> | | <i>tim citari debent</i> | 787 |
| <i>commodata perit</i> | 533 | <i>extra eum depositum ir-</i> | |
| <i>si pluribus res ita est</i> | | <i>regulare peti nequit, ni-</i> | |
| <i>commodata, vt quilibet</i> | | <i>si adhuc extet</i> | 787 |
| <i>eorum in solidum se obli-</i> | | <i>extra eum haud satisfacit</i> | |
| <i>garet, contra singulos</i> | | <i>venditori, qui hypothe-</i> | |
| <i>actio in solidum obtinet</i> | 535 | <i>cam in re emta sibi re-</i> | |
| <i>Commodatum excludit com-</i> | | <i>seruauit</i> | 787 |
| <i>pensationem,</i> | 536 | <i>in eum immiscere haud</i> | |
| <i>Communis opinio non fa-</i> | | <i>debet creditor, qui pig-</i> | |
| <i>cit consuetudinem; nec</i> | | <i>nus possidet</i> | 789 |
| <i>probat,</i> | 26 | <i>in eo sumtus funeris</i> | |
| <i>Compensatio excluditur in</i> | | <i>omnibus reliquis credito-</i> | |
| <i>commodato</i> | 536 | <i>ribus praeceunt</i> | 790 |
| <i>ea competit haud marito</i> | | | his- |

INDEX RERVM.

hisque aequiparandi sum-
 tus pro cura vltimi mor-
 bi; 791
 haud véro ii, a quibus
 debitoris liberi; vel alii
 cognati vestes lugubres
 compararut 792
 Neque minus in eo prae-
 fertur omnibus creditori-
 bus is, qui pecuniam he-
 reditariam petit 793
 in eodem primam in
 classem veniunt opifices,
 quorum opera aedes sunt
 resectae, 794
 atque ii, qui ad id pecu-
 niam crediderunt, si eam
 ad refectionem adhibitam
 esse, monstrare possunt 795
 venditor, qui ob pretium
 reservata est hypotheca 795
 fiscus intuitu collectarum
 quibusvis generis. 796
 ac dominus directus pe-
 tens canonem annuum 798
 ac laudemium 799
 in eo vxor ob dotem, quam
 petit, praecedit creditori-
 bus antiquioribus hypo-
 thecariis 799
 in eo liberi ob dotem,
 a matre illatam, eadem
 habent iura, 801
 vxor in eo praecedit fisco
 in bonis, post contra-
 ctum quaesitis 802
 ibidem quisquam inter
 creditores hypothecarios
 locum ideo, quod vni

eorum satisfecit, haud
 est locandus; 809
 contigit tamen id liberis
 pecuniam lustricam po-
 scentibus. 809
 ac iisdem, si bona ma-
 terna et quae sunt ma-
 terni generis, repetunt 810
 neque minus pupillis ac
 minoribus, quorum tu-
 telam et curam habuit
 debitor, 811
 minime vero tutores et
 curatores ratione eius,
 quod a debitore exigere
 possunt actione tutelae
 contraria, ac 811
 in eodem hypothecae ta-
 citae cum publicis secun-
 dum earum aetatem lo-
 cantur ac praecedunt pri-
 uatis. 813
 neque minus praetoriae 814
 in eodem fiscus ratione
 poenae, quam debet ob-
 aeratus, creditoribus quar-
 tae classis adnumeratur, 811
 huic accedit aduocatus,
 honorarium petens, 814
 atque is, cui debetur
 mutuum gratuitum; 814
 opifices vero privilegio
 hoc haud fruuntur 816
Condictio indebiti, qua-
 tenus repetantur ea ali-
 menta, liberis praestita, 72
 quatenus ea peti queant
 vel repeti vsurae 673
 ad id haud tendit, quod
 ig-

INDEX RERVM.

- ignorantia iuris est sola-
 rum 676
 omnino vero competit
 pupillo contra eum, cui
 quidquam sine tutoris sol-
 uit auctoritate 678
 est actio bonae fidei 742
 ac locum habet, licet ei
 sit renunciatum 742
Conditio casualis; aut
mixta institutioni filii
 familias adici potest 202
impossibilis sponsalibus
 adiecta, ea non vitiat, 39
 si non nupserit est ser-
 uanda a vidua nostra
 aetate 281
religionis adfirmatiua
 est turpis; nec pro ad-
 iecta habenda 282
Conductor foro locatoris
 non est subiectus, 752
Conferens soluit vsuras 403
Confusio non extinguit
 obligationem 711
Coniuges quis eorum pri-
 mum sit mortuus, si si-
 mul perierint 397
Consilium sufficit ad fun-
 dandam actionem furti 691
Consobrini, iis est permis-
 sum, inire matrimo-
 nium, 46
Consuetudo quodnam tem-
 poris spatium ad eius in-
 troductionem requiratur 22
 quotua actus 23
 solo iudicis testimonio
 haud probatur, 24
 valet, etsi iudicio haud
 sit confirmata 25
 solo non vsu legis haud
 introducitur 26
 eam communis opinio
 non facit; nec probat 26
Consumtio tribuit possesso-
 ri, b. f. dominium fru-
 ctuum irreuocabile 132
Contractus bilateralis, haud
 excludit processum exe-
 cutium, si eius imple-
 mentum in continenti
 probari potest, 776
 do ut des differt a per-
 mutatione, 662
emphyteuticarius haud
 requirit scripturam 643
innominatus non est
 transactio 484
pigneratitius ei pactum
 commissorum adici non
 debet, 542. in illo culpa
 levis est praestanda, 543
 ex eo celebrato creditor
 sortem petere potest, li-
 cet pignorata res perierit
 ac creditor culpam com-
 miserit leuissimam, 538.
 potest eo pacto iniri, ut
 creditori pignus cmtum
 sit, si statim die debitor
 non soluit, 538 haud
 admittit retractum 625
Contradictio extraiudicialis
 non interrompit praes-
 criptionem rerum im-
 mobilium, 143
 K k k 5 Cor-

INDEX RERVM.

- Corporalis res*, vide *res*. 90
Correus debendi, ab eo solidum peti potest, licet exacta sit ab altero virilis portio 537
 etiam lis contra alterum instituta 552
 potest a reliquis ratas eorum percipere, si creditori soluit 552
 habet beneficium divisionis 553
 haud habet beneficium excussionis, si vni correorum mutuum est nominatum, 555
Creditor potest a patre tutor nominari 9. nec amittit creditum, licet id non professus sit, si a patre nominetur, 91
 ei offerre debet solutionem debitor 504
 in pretio eorum numerorum, quos debitor accepit, adquiescere haud debet 508
 stipulari sibi potest ius embatenticum 525
 repetit sortem, licet res, quae ob eam ipsi erat oppignerata, penes eum perierit ac culpam leuissimam commiserit 538
 perdit hypothecam qualificatam, si sibi stipulatur hypothecam expressam 799
Crimen laesae maiestatis committitur in consiliarios principis qua talis 690
Curator eius consensu minor in sponsalibus non indiget, 50
 minori furioso datus, non est curator aetatis, 103
 eius per constitutionem usufructuario non adimitur usufructus 158
prodigi, in illius bonis prodigus habet hypothecam tacitam 109
 D.
Datio in solutum non excludit retractum, 623
Debitor potest a patre tutor nominari 90
 si pupillo debet, non liberatur apocha tutoris, 110
 solutionem offerre debet creditori, 504
 aestimationem rei, quam ex mutuo debet, creditori obtrudere nequit 508
 retinet nominis contra legem Anastasianam cessi partem, qua pretium pro eo datum superat 592
 liberatur debiti oblatione rite peracta 708
 ac per sententiam absolutoriam, quae vires rei iudicatae est nacta 710
Debitum eius solutio moneta reproba peragi nequit 509
 quatenus soluendum sit in moneta alia, quam accepit a debitore 410
 eius

INDEX RERVM.

- eius remissio ex reddi-
tione vnius chirographi
non est colligendum 515
nec ex combustionem 515
- Decendium**, inter quod re-
medium contra senten-
tiam interponendum est,
incipit a momento, quo
litigans ad eius peruenit
notitiam 774
- Decennium**, quod ad reuo-
cationem testamenti acce-
dere debet, a tempore
confecti testamenti est
computandum 353
- Decisiones** praeferuntur di-
gestis 9
- Decretum** iudicis non re-
quiritur absolute ad alie-
nationem rerum pupilli 104
- Delegatio** locum non ha-
bet; nisi animus no-
uandi expresse declare-
tur, 709
- Delictum** committit, qui
ad id persuasus est, 681
est vel publicum; vel
priuatum 682
- Deponens** depositum irre-
gulare extra concursum
a debitore petere nequit
nisi adhuc exstet 787
- Depositarius** habet ius re-
tentionis ob impensas
necessarias 527
non semper rei depositae
aestimationem reddit, si
rem depositam, saluis re-
bus suis amiserit 528
- Depositum** rei immobilis
datur 526
ab eo depositarius rece-
dere nequit ante finitum
tempus 529
irregulare quamdiu ma-
net depositum 530
irregulare tacitum, in
eo cessant vsurae 531
- Designatio** parentum non
semper voluntatem eo-
rum probat, sumtus,
pro liberis factos, ipso-
rum portioni imputandi 404
- Dies**, quatenus pro homine
interpellat 517
- Digesta** iis derogat codex
repetitae praelectionis 6
quatenus praeferantur in-
stitutionibus 7
atque iis praeferuntur
decisiones 9
eorum codex Florentinus
non est archetypon, 12
ab hoc tamen reliqui co-
dices manuscripti sunt
deriuandi 12
- Dignitas** mariti eam vidua
non amittit, si impudice
vixit 64
- Distinctio** bonorum quate-
nus locum habeat inter
collaterales 393
- Diuersoria**, eorum lecti
sunt res immobiles 114
- Diuisio** modica nullo
modo impugnari potest 411
a patre facta excludit
haud obligationem here-
dum,

INDEX RERVM.

- dum, euictionem praestandi 414
- rei communis* ei renunciari potest, 670. propter laesionem enormem rescinditur, 671. licet per sortitionem sit facta 671. ob illam heredes sibi praestare debent, licet a patre sit facta 672
- eius beneficium* habent correi 553
- eius receptio* locio non est deneganda, si cum reliquis sociis simul contraxit 658
- Documenta*, per ea praescriptio immemorialis probari potest, 142
- Dolores* ob eos nihil petere potest vulnerandus, 677
- Dolus*, si ob illum contractus est nullus, non transit dominium, 135
- Dominium* est ius in re, 116 non transit rei, ex contractu ob dolum nullo traditae 135
- ad illud transferendum traditio est necessaria 136
- eius reservatio* venditorem haud obligat ad ferendum casum 666
- Dominus* quatenus thesaurum vindicet, per artes illicitas inuentum 125
- Domus*, si ad nouam emendam pecunia creditur, creditor non habet pignus tacitum, 421
- Donatarius* habet hypothecam tacitam, 425
- Donatio* non est contractus 455
- nec modus acquirendi 456
- valet inter personas dispensatas 457
- minoris intuitu bonorum immobilium non valet 460
- sine acceptatione non valet, 462
- est insinuanda, si est remuneratoria 463
- si ecclesiae facta 464
- iureiurando confirmata 465
- ob superuenientiam liberorum rescinditur 480
- ac rescissa non reuiuiscit si illi ante donatorem moriuntur 481
- ob superuenientiam liberorum non solus patronus; sed quilibet donator donationem reuocat 482
- reuocatur ex causis ingratitudinis non lege expressis 477
- idque actione personali 479
- inofficiosa* esse potest, si ne animo liberos defraudandi 468. rescinditur non a donatore, 473. in quantum legitima laeditur, 474. si plures simul legitimam laedunt, coniunctim impugnantur, 476. nec impugnari potest viuo donatore, 726

INDEX RERVM.

mortis caussa ei detrahi-
tur Falcidia, 264. acce-
ptationem requirit, 344.
non est ea, cuius reuo-
cationi renunciauit pacto
donator; sed inter viuos
345. et vel minimum
pro ea est habenda 466
omnium bonorum est va-
lida 461
propter nuptias ad eam
constituendam moribus
non est obligatus 63
remuneratoria est infi-
nuanda, si quinquaginta
solidorum summam exce-
dit, 463. ac excludit
praestationem euictionis
468
simplex non est conferen-
da 398. nec obligat ad
euictionem praestandam
467
Dos eius priuilegium spon-
sae competit 41
non constituenda est filiae
locupleti 52
non constituitur emanci-
patae filiae 53
nec consummato matri-
monio 54
eius promissio indetermi-
nata non est inualida, si
quoque facta sit ab extra-
neo 56
illata ab vxore priori
matrimonia in posteriori
renouata haud censetur 56
a fratre sorori haud est
praestanda 57

repetit eam vxor ab ob-
aerato marito, licet eius
inopia cognita fuerit 60
si vero locupletior est fa-
ctus, ei est restituenda 61
viduae non est denegan-
da, licet impudice viuat 64
eius legatum non est
conditionale 274
eius ius praelationis, 799
illud vxori Iudaeae haud
competit 799
habent vero idem quo-
que liberi vxoris 801
ac praecedat haec intuitu
dotis vxor fiscus in ipsis
post contractum adquisi-
tis 802
Dotalia bona non praesu-
muntur 59

E.

Ecclesia si ei fit donatio,
illa insinuatur, 464.
Romano contra eius bona
praescriptio centenaria
solum obtinet 142
Edictum aedilitium locum
non habet in locatione
conductione 630
Emancipata consensu patris
vbi nubit, non indiget 49
eam dotare debet pater 53
Emancipati iure nouella-
rum aut exheredandi;
aut instituendi sunt 203
succedunt iure ciuili; nec
praetorio 375
con-

INDEX RERVM

conferre debent, quae
sui conferant 397
Emancipatio datur iure Ro-
mano 84
Embateuticum ius creditor
sibi stipulari potest 525
Emphyteusis in praediis
urbanis locum non habet
644
Emphyteuta expelli nequit
si pars canonis est soluta
647
non; nisi cum consensu
domini alienare potest
emphyteusin 648
Emtio venditio requirit re-
gulariter haud scriptu-
ram 489
a medico cum aegroto
intra est valida 490
rei, quae extra commer-
cium est non valet; nec
semper obligat vendito-
rem ad praestationem
eius, quod interest 491
in dubio, fundo vendito,
non extenditur ad instru-
mentum fundi 597
quatenus locum habeat,
si loco pretii datur res
aestimata 598
in ea fides a venditore
habita non praesumitur 599
in arbitrium ementis;
vel vendentis conferri
nequit 600
si, ea facta, venditor
rem tradere recusat, em-
tor, quanti illam aestimet,

iurato adferere hocque a
venditore petere potest, 601
quatenus mercator vsuras
pretii, pro mercibus dati
petere potest 600
in illa debet emtor vsu-
ras soluere, licet propter
imminens periculum ven-
ditor rem retinuerit 603
nec ullos perceperit fru-
ctus 604
ab illa non potest vnus
contrahentium contra al-
terius voluntatem disce-
dere, licet relinquere ei
vellet arrham 605
in ea venditor casum fer-
re nequit, quod domi-
nium sibi reseruauerit
606
aequitas L. 2. C. de re-
scind. vend. non est ce-
rebrina 607
cessat hoc remedium in
emtis spei 607
non habet locum in re-
bus sub hasta venditis, 608
ex L. 2. C. de rescind.
venditione impugnatur
etsi praeuio iudicis decre-
to sit facta 609
remedium hoc ad emto-
rem pertinet 610
contra venditorem agi
nequit, si sine culpa res
apud eum periit 610
emtor non potest prius
ad rescissionem agere,
quam si verum rei pre-
tium

INDEX RERVM.

- tium dimidiam partem
summae ab ipso solutae
non attingit 613
cessat, si quis rem pro
pretio iusto minori ven-
didit sciens 615
emtor vbi rescindenda
venditio non est alterna-
tue obligatus; supplere
tamen potest, quod deest
iusto pretio remque reti-
nere 617
cessat, si pretium iustum
fuerit tempore venditio-
nis 617
rescissa emtione venditio-
ne emtor haud restituit
fructus 618
si sub lege commissoria
res est vendita, hancque
venditor secundum illam
repetit, non restituit ar-
rham; vel partem pretii
ipsi solutam 619
spei in illa cessat reme-
dium ex *L. 2. C. de resc.*
vendit. 607
Emtor antecessoris locatio-
nem conductionem fer-
uare non debet 642
Error, ob illum rescinditur
transactio 493
non obest iniuriae 683
quatenus is, quem com-
mittit aduocatus, impug-
nari possit 768
Euictio de ea praestanda
pactum est validum 449
cuius praestatio cessat in
donatione simplici 467
ac remuneratoria 468
praestare eam sibi inuicem
debent coheredes in di-
uisione, a patre facta 672
Exceptio non numeratae
pecuniae habet locum,
licet chirographum sit iu-
reiurando munitum 582
non admittitur post bien-
nium, licet reus eum
probare velit 583
salua est, licet ei renun-
ciatum fuerit in instru-
mento 587
Excusatio tutoris est quo-
que a lite petenda, quam
cum pupillo habet 99
ob illam non locum ha-
bet appellatio ad superio-
rem, si non sit reiecta 100
non priuat tutorem le-
gato, a patre pupilli
relicto 106
Excussionis exceptionem
habet possessor hypothe-
cae generalis, si bona ei-
dem creditori speciatim
sint oppignerata 435
non vero debitor 436
nec possessor hypothecae
specialis 438
Exheredatio locum non ha-
bet ob nuptias liberorum
sine parentum consensu
celebratus 206
posthumus non valet 208
fieri potest post reconci-
liationem 209
fit

INDEX RERVM.

fit ob iniuriam matri a
patre illatam 210
atque ob iniuriam, quae
fit nonercae; vel vitrico 211
fit ob causas nou. CXVIII.
non expressas 212
ita tamen est peragenda,
vt exprimatur causa ex-
heredandi 213
fieri nequit in testamento
parentum inter liberos
condito 329
nec bona mente exhere-
datio permiffa est tali in
testamento 330
bona mente facta re-
quirit causam expreffam
214
non peragitur praeteri-
tione 214
Exheredatus, ei tutorem
dat pater 89
partem facit in computa-
tione legitimae 192
eius legitima reliquorum
coheredum legitimae
non adcrefcit 196
ei exemplariter fubftitui
nequit 234
Expensae, quasnam repe-
tur a proprietario vfufu-
tuarius 152
Extraneus, ei conceditur
priuilegium, 17
atque indeterminate pro-
mittere potest dotem va-
lide 56

F.

Faber thefauri dimidiam

artem fibi vindicat, vbi
illam inuenit 124

Factum qui promifit, obli-
gationi non fatisfacit prae-
ftatione eius, quod inter-
eft 548

Falcidia, eam legatarius
detrahere nequit 263
ceffat in legatis ad piam
causam 264
detrahitur quoque a fi-
deicommissis particulari-
bus et mortis causa do-
nationibus, fiue fint fa-
ctae in testamento; fiue
codicibus; fiue in epi-
ftola 264

non detrahitur a herede,
qui inuentarium facere
neglexit, etfi ad iuratam
fpecificationem fe offerat
266

eius detractio non; nifi
claris prohibetur verbis 267

Feminae loco mafculorum
in testamento parturien-
tium tamquam testes non
admittuntur 297

Fenestrae iure aperiuntur
a domino aedium verfus
aream vicini 171

Florentinus codex non eft
archetypon 12
parens tamen omnium,
quot exftant, exempla-
rium 12

Fera bestia non adquiri-
tur, fi vagatur loco in
cir-

INDEX RERVM.

- circumscripto, nobis com-
petente 119
adquiritur eius per cap-
turam in fundo alieno 122
non per solam vulnera-
tionem 122
Fraudum est peculium ca-
strense 78
Fideicommissarius testis esse
non potest in codicillis 370
Fideicommissum filio a pa-
tre relictum, huic vsum-
fructum non adimit 75
non potest testibus pro-
bari, si eius praestatio-
nem fidei heredis solum
commisit 261
praesente vno herede,
ita tamen relictum, vt
ab omnibus praestetur,
praesentem solum pro
rata obligat 263
tolli potest consensu eo-
rum familiae membro-
rum, qui existerent eo
tempore, quo alienatio
est facta 415
familiae, in eo praeter
legitimam quarta Falcidia
peti non potest 268
Fideiussio clerici est inua-
lida 560
Fideiussor non obligatur,
si pro pupillo fideiubet
quidquam sine tutoris
auctoritate promittente 561
in concurrentem sum-
mam obligatur, si ad
maiolem summam se
obligauerit; quam eam,
quam debet debitor
principalis 563
soluere debet vsuras, licet
pro iis non se obligaue-
rit 564
renunciat beneficio ex-
cussionis, dum generatim
beneficiis fideiussionis
renunciat 565
non perere potest cessio-
nem actionum, si illam
haud sibi stipulatus est
ante; quam creditori
satisfecit 566
habet beneficium excus-
sionis, licet fideiussio-
nem inrato confirmaue-
rit 576
ei beneficium excussionis
non est denegandum,
qui tamquam debitorem
principalem se obligauit 568
differt a fideiussore in-
demnitatis 571
si pars debiti a fideiussore
est exacta, reliqua ab
illo peti nequit, quam-
uis reliqui fideiussores
non sint amplius soluen-
do, 572
ei actiones non possunt
cedi post solutionem 573
non est obligatus ad
soluendum, si actiones
ipsi cedi nequeunt 574
non liberatur, si creditor
in-

INDEX RERVM.

- instrumentum perdidit,
ex quo agere possit 575
non liberatur per pro-
rogationem termini so-
lutionis, a creditore fa-
ctam 576
praescriptionem oppone-
re nequit, interpellato
debitore principali 577
et quamdiu obtinet actio
contra illum 578
ei non prodest morato-
rium debitoris 579
liberat se per exceptionem
SC. Macedoniani, filio
familias competentem 82
Fides in emtione habita
non praesumitur 599
lia locuples a patre do-
tem petere nequit 52
nec ius habet, illam po-
scendi consummato ma-
trimonio 54
perduellis heres institui
potest 216
Filius usumfructum dene-
gare nequit patri, licet
ipsi sit curator constitu-
tus 75
Filiusfamilias peculium
aduentitium non; nisi
permittente patre donat 73
cius obligationem SC.
Macedonianum haud ex-
tinguit; sed solum actio-
nem 81
a patria potestate libera-
tus per dignitatem, SC.
macedoniano uti non
potest 83
vitur illo, licet ipsi iu-
rato renunciauerit 83
ne patre quidem consen-
tiente testari potest 183
eius institutioni conditio
casualis; aut mixta addi
nequit 202
atque ei a matre pupilla-
riter substitui non potest
226
Fiscalia debita beneficium
cessionis bonorum non
excludunt 782
Fiscus quatenus ei compe-
tit thesaurus per artes
illicitas inuentus, 125
non habet locum inter
hypothecarios ob poe-
nam, quam obaeratus
debet 811
Foetus in animatum et non
animatum iure Romano
non distinguitur, 699
Forum, ei renunciare ne-
queunt membra acade-
miae 750
reconventionis locum ha-
bet in academiae mem-
bro 751
conductoris haud est
iudicium locatoris 752
defuncti est quoque fo-
rum heredis, quamdiu
hereditas non est trans-
lata; vel diuisa 753
Frater sororem non dota-
re debet 55
non alere debet sororem
suam vel fratrem 85
qua-

INDEX RERVM.

- quatenus pater usufructu
 priuetur, si frater heres
 instituitur 75
 ad eum spectat lex, qua
 legitima est aucta 189
 potest in testamento,
 quo eius frater heres in-
 stituitur, esse testis, si
 non est sub patria pote-
 state 302
 renunciare potest here-
 ditati in fauorem libero-
 rum suorum 394
consanguineus habet
 querelam inofficiosi 370
unilateralis a vitrico, vel
 nouerca fratri suo
 exemplariter est substi-
 tuendus 235
 vterinus querelam inoffi-
 ciosi non habet 370
Fructus naturales atque in-
 dustriales lucratur bonae
 fidei possessor 131
 eorum dominium reuo-
 cabile acquirit sibi b. f.
 possessor perceptione,
 irreuocabile autem con-
 sumtione 132
 consumi repeti ne-
 queunt a bonae fidei
 possessore, si quoque lo-
 cupletior est factus 133
 pendentes finito usufru-
 ctu ad dominum soli
 pertinent 162
 quatenus in illis pignus
 competat creditori 432
 separatim peti nequeunt,
 si praeteriti sunt in sen-
 tentia definitiua haecque
 vires rei iudicatae est
 nacta 769
Fundus alienus in eo ad-
 quiratur fera bestia per
 capturam 122
dotalis semel alienatus
 a marito reuocari nequit 61
 eius alienatio non firma-
 tur consensu, ab vxore
 post biennium repetito, 62
 cui competat thesaurus
 in eo inuentus 125
Furtum admittit actionem
 furti, licet in re minima
 sit perpetratum 745

G.

Genus, si est legatum, le-
 gatarius habet electio-
 nem 240

H.

Hereditas eius partus non
 vitalis est incapax; ne-
 que eam transmittit 33
 est ius in re 116
 de ea transigitur, licet
 tabulae non sint inspectae
 485
 eius emptori ius ad cres-
 cendi non competit 595
 retrahi nequit 622
 eius *aditio* substitutum
 excludit, etsi quoque
 minor sit, qui illam sus-
 cepit ac contra eam in
 integrum est restitutus 222
 eius *petitio* triginta annis
 LII 2 con-

INDEX RERVM.

- contra liberos praescribitur, 724. etiam in foro rei suae instituitur 724. huiusue species est querela inofficiosi 725
Heres pupilli eius fruitur pignore tacito 106
 est proximior solum cognatus, si generatim cognati ad hereditatem vocantur 215
 integra legata soluit, licet vires hereditatis superant, si inuentarium facere neglexit 265
 iurata specificatione loco inuentarii vti nequit ad deductionem Falcidiae 266
 restituere debet fructus rei legatae legatario a die mortis pendentes aequae ac extantes 272
 perdit Trebellianicam si inuentarium facere neglexit 269
 testamentarius si intra triginta annos hereditatem non adit, excluditur a herede legitimo 415
 praestare debet coheredi suo euictionem ob diuisionem, a patre factam 672
 conueniri potest in foro defuncti, donec hereditas est translata; vel diuisa 753
Homicidium suscipitur ab eo, qui vulnerationem mandauit, si mors vulnerati ex vulnere est sequuta 698
Homines sub iis comprehenduntur mulieres 28
Hypotheca in praesentia trium testium constituta aliis priuatis non praefertur 470
 quatenus eius possessori exceptio excussionis competat 438
 non perit per consensum creditoris in nouam oppignerationem 441
 omnino tamen per consensum in alienationem 442
 euanescit hypotheca, ab emptore constituta, rescissa emptione venditione, 443
generalis haud constituitur per oppignerationem bonorum mobilium atque immobilium 419
praetoria est hypotheca publica 814
tacita, locatori praedii rustici haud competit ob iniecta et illata, 428. non tribuenda est uxori in bonis mariti ob alimenta 431. non competit ei, qui pecuniam credidit ad extruendam nouam domum, 422. habent eam heredes tutoris 106. ac prodigus, 109. competit illi, qui ad nauem reparandam pecuniam credidit 423. neque minus mortis causa donatoriis, 424. ac pu-

INDEX RERVM.

- pupillis, 425. atque eorum heredibus, 426. et locatori in rebus inuectis minorum, 427. cavero, quae liberis in bonis patris tribuitur, ipsis competit solum ob bona materna et ea, quae sunt materni generis 810. ac praecedit priuatae et publicis prorsus aequiparatur 813
- I.
- Ignorantia iuris* obstat conditioni indebiti 676
- Illata* dotalia bona esse, non praesumitur 59
- Immobilis* res deponi potest 526
- non donari potest a minore 460
- Vid. quoque *mobilis res*
- Impensae*, ob illas, si sunt necessariae, exerceat depositarius ius retentionis in re deposita 527
- Impotens* adoptare nequit 69
- Impubes*, eius matrimonium est nullum 45
- ei concedere potest princeps testamenti factionem 181
- ad ferendum testimonium, si pubertati est proximus, admittitur 760
- Incendium*, quatenus probari debeat, illud culpa domini aedium esse ortum 700
- in illo pater culpam ministrorum praestat 702
- Incestus*, eius poena iure Romano est incerta, 694
- Infamia*, illa haud adficitur vidua, intra annum luctus nubens, si nubat partu edito 65
- Infamis* non potest esse testis 761
- Iniuria* committitur ab errante 683
- Insinuatio* donationis necessaria est, licet sit remuneratoria 463
- requiritur in donatione ecclesiae facta 464
- atque in donatione iurato facta 465
- fieri potest coram iudice incompetente 466
- Institor*, eius officium morte praepositis non finitur, 679. non compelli potest, ut ei, quocum contraxit, satisfaciat 679
- Institutiones*, quatenus derogent digestis 8
- Institutus*, eius heredes excludunt substitutum, si intra annum deliberationi destinatum moritur 216
- Instrumentum* non valet; nisi partibus sit praelectum 447
- Instrumentum*, fundus cum eo

INDEX RERVM.

- eo venditus non cense-
tur 597
- Interdictum quod legato-
rum* institui nequit con-
tra mortis causa dona-
tarium, qui a defuncto
rem accepit 532
- Salvianum* contra ter-
tium locum habet 729
- unde vi* prodest heredi-
bus deiectioni 731
- uti possidetis* non com-
petit deiectioni 731
- Interpolatio* Triboniano
saepe sine iure tribuitur
318
- Interpretatio* privilegio-
rum authentica quate-
nus locum habet 21
- quando doctrinalis obti-
neat et 21
- extensiva 19
- Interusurium* quatenus lo-
cum habeat, si quis,
quod debet, ante diem
soluit 505
- Inuentarium* ab eius con-
fectione mater tutrix non
est libera 102
- eius loco inseruit heredi
iurata specificatio mini-
me ad detractum Fal-
cidiae 266
- eius neglectus heredem
fidei commissio oneratum
Trebellianica priuat 269
- Inuecta* non sunt tacite op-
pignerata locatori prae-
dii rustici 428
- nec primo locatori
praedii urbani, quatenus
inuecta sunt a subcon-
ductore 430
- Iratus* condere potest testa-
mentum 183
- Iudaea* non habet iura do-
tis, quae christianae
competunt uxori 779
- Iudex*, ei per procurato-
rem testamentum offerri
nequit 290
- solus recipere potest te-
stamentum, si simul est
actuarius 294
- Iurisconsulti*, veterum mo-
destia 123
- Iurisdictio* prorogatur solo
partium consensu 748
- academica* renunciare
nequeunt membra acade-
miae 750
- Ius civile* in Germania est
receptum 3. valet ibi
tamquam ius scriptum
3. potest abrogari a sta-
tibus imperii 5. et nobi-
libus immediatis 5
- non scriptum* cogitari
potest, licet in scriptu-
ram sit redactum 16
- scriptum* haud requirit
scripturam 16
- Ius in re*, quatuor eius
sunt species 116
- haud inter illas locum
habet possessio 117
- Iusiurandum* deferri potest
heredi super inuentario 410
non

INDEX RERVM.

non reddit negotium,
in se inualidum validum

442

eius delatio haud solum
permissa est litiganti, si
aliae probationes defi-
ciant

763

ea quoque quis potest
viti ad probandam posses-
sionem immemoriam 764
pro praestito haud habe-
tur, si iursturus ante
eius praestationem dece-
dit

765

in litem non datur in
vindicatione rerum im-
mobiliu

766

non differt iusiurandum
in litem veritatis a iure-
iurando in litem adfe-
ctionis

767

L.

Laudemia, eorum iusprae-
lationis

798

Lecti in diuersoriis sunt
res immobiles

114

Legatarius, ei cedit area
legata, licet sit superstru-
cta

244

loco iurisiurandi delatio-
nis per testes duos lega-
tum, fidei heredis com-
missum, probare nequit

261

haud detrahunt Falcidiam

263

quatenus fructus rei le-
gatae ei competant

272

habet ius adcrendi,
si deficit collegatarius,
quibuscum verbis erat
coniunctus

277

quatenus potest esse te-
stis in testamento, quo
legatum ei relictum,

303

in codicillis testis esse
nequit

340

habet hypothecam taci-
tam

423

Legatum, eius definitio
legalis non est adcurate
formata

237

eo tutor, haud prius
si excusatione quadam
vitur

101

rei, quae est extra com-
mercium legatarii est in-
utile

238

dominium saltem testato-
ris tribuit legatario, si
tertius condominium
habet

257

valet, licet res, quam
legauit testator, heredi
fuerit hocque testator
ignorsauerit

258

eo monetae genere est
soluendum, quod obti-
nuit tempore testamenti
conditi

260

ab herede integrum est
praestandum, si ille in-
uentarium facere negle-
xit, licet hereditatis vi-
res superet

265

eius fructus competunt
legatario a die mortis

272

sub lege coelibatus reli-
ctum viduae non com-
petit, si secundas cele-
brat nuptias

279

LII 4 quod

INDEX RERVM.

- quod tamen hac de re
in iure est cautum, ad
virgines haud spectat 280
nec hodierna aetate 281
extraneo relictum in te-
stamento parentum inter
liberos non valet; nisi
coram quinque testibus
sit conditum 331
inter liberos factum ad-
iminitur cancellat one 355
adimitur, si res legata
alteri legetur 372
et ad id praesentia quin-
que testium haud requi-
ritur 373
debiti, quando illud haud
obtineat 256
dotis non est conditio-
nale 247
generis dat legatario
electionem 240
pauperibus relictum, vni
adsignari potest 257
ad pias causas, excludit
Falcidiam 264
poena nomine, eius vera
indoles 248
suppellectilis, quid con-
tineat 240
Legitima est portio bono-
rum 188
in eam computantur
praelegata 189
est quoque ratione pa-
rentum ac fratrum, aucta 189
determinatur; antequam
portio statutaria est de-
tracta 191
eius in computatione
partem facit exhereda-
tus 192
quatenus eius in deter-
minatione computandi
liberi separati 195
viuentis non datur 197
non potest titulo parti-
culari relinqui 198
in ea patri ususfructus
adimi nequit 199
parentum est pars tertia
honorum, quae reliquit
defunctus 201
ea mater priuari potest
per substitutionem 229
nec non auus atque
auia 230
non debet relinqui om-
nibus filiis heredibus
necessariis, eius, cui
exemplariter substitui-
tur 234
Legitimati quatenus iura
primogeniti nanciscan-
tur 67
ac legitimo sint aequi-
parandi 377
Legitimatio nepotis, qua
ratione procedat 68
et retrahatur 69
Legitimi, qui pro iis sint
habendi 31
sunt liberi, si nuptiae,
ex quibus sunt procreati,
patris ratihabitione con-
ualescunt 47
Legitimus partus, eius
praesumptio non est prae-
sumptio iuris et de iure, 32
Le

INDEX RERVM.

Lenocinium, eius poena
est incerta 695

Leo, eius nonellae non ha-
bent auctoritatem 11

Lex, eius promulgatio ab
alligante est probanda 15
non usu solo haud ex-
pirat 26

Libellus famosus, eius
forma haud requirit, ut
auctor nomen suum oc-
cultet 683

Liberatio legata, quaenam
remissio ex ea oriatur 250
ab indebito, eius lega-
tum est nullum, licet
species aut quantitas sit
determinata 253

Liberi sunt legitimi, si ra-
tificatione patris nu-
ptiae, ipsius a filio sine
eius consensu initae
conualescunt, ex qui-
bus procreantur 47

parentes suos viuis auis
alere non debent 71

a quo tempore a paren-
tibus sunt alendi 70

eorum a hereditate ex-
cluditur nonnumquam
mater, si negligens est
in petendis tutoribus 97

succedunt testati, con-
dito inter eos testamento
317

stupro violento procrea-
ti, eius patri succedere
nequeunt 378

si abstinere volunt a he-

reditate, iis haud opus
est probatione quadam 383

habent ius praelationis
dotis, quod matri ipso-
rum competeret 801

solum tamen hypothecam
tacitam habent in bonis
patrisob bona materna
et quae sunt materni
generis 810

separati, quatenus com-
putandi sunt in legitima
195

Lis tutoris cum pupillo
excusationem ipsi prae-
bet, ad declinandam tu-
relam 99

Litis contestatio non est
quasi contractus 665

bonam fidem non sem-
per tollit ideoque nec
semper reus condemnan-
dus est ad fructus resti-
tuendos, quos post eam
percepit 756

denunciatio haud semper
praecedere debet actioni
de euictione, 737

Locatio conductio in ea lo-
cum non habet edictum
aedilitium 630

contrahitur etiam tacito
consensu 631

eius merces debet confi-
stere in pecunia nume-
rata 632

conductorem ad casus fe-
rendos insolitissimos obli-
gat, si insolitos suscepit 637

LII 5

in

INDEX RERVM.

in ea non fert conductos
sumtus metatorum 638
tribuit locatori ius expel-
lendi conductorem ob
propriam indigentiam
etiam in praedio rustico

640

ab illa recedi potest ob
metum spectrorum 641

neque eam emtor seruare
debet 642

Locator eius iurisdictioni
non est conductor
subiectus; nisi ei clare
se pacto submiserit 752

Luctus annus quatenus
vidua ab infamiae poena
libera sit, si intra eum
nubat 65

M.

Magistratus, si defert tu-
telam pupilli creditori,
creditum ille haud amit-
tit, et si tutor illud non
profiteatur 91

Maledicta in principem
quomodo puniantur 691

Mandatarius perfecte obli-
gatus est ad honorarium
promissum hocque no-
mine conuenitur actione
mandati 649

praestat culpam leuissi-
mam 650

nec potest id, quod ob
excessum expendit, repe-
tere actione negotiorum
gestorum 651

Mandatum, quatenus effe-

ctus producat eius post
reuocationem 652

Mare, qui in illud navis
leuandae causa quid pro-
iecit, eius retinet domi-
nium 144

Maritus si obaeratus est, ab
eo vxor dotem repetit,
licet eius inopia cognita
fuerit 60

ei tamen, locupletior fa-
cto, illam restituit 61

fundum dotalem, semel
alienatum, repetere ne-
quit 61

non est obligatus, ad
constituendam donatio-
nem propter nuptias 63

eius in bonis vxor ob
alimenta non habet hy-
pothecam tacitam 431

Mater quatenus valide tu-
torem dare possit 93
quominus tutelam susci-
piat, pater prohibere
potest 94

ei praecedit in tutela
auius 94

quatenus a hereditate li-
berorum excludatur, si
negligens est in paten-
dis tutoribus 97

nutrix non est libera ab
inuentarii confectione 102
ob iniuriam, ei illatam,
pater liberos exheredare
potest 210

pupillariter substituere
nequit 226

pri-

INDEX RERVM.

- priuari potest legitima
 per substitutionem 229
 quasi pupillariter potest
 substituere; etsi ad se-
 cunda transierit vota 233
 solam proprietatem bono-
 rum, quae ex heredita-
 te liberorum ad illam
 peruenerunt, accipit, pa-
 tre superstite 386
Matrimonium eius ad con-
 summationem agi potest
 ante biennium post spon-
 salia inita 44
 impuberum est nullum 45
 consobrinorum est per-
 missum 46
 conualescit ratihabitione
 patris 47
 sine consensu parentum
 initum est iniustum ac
 nullum 49
 non cogitari potest; ni-
 si ad procreandam atque
 educandam sobolem in-
 eatur 51
 in eo prioris matrimonii
 dos renouata haud cen-
 setur 58
 licet in illud consentiunt
 liberi prioris matrimonii,
 poenae secundarum nup-
 tiarum haud cessant 66
Medicus cum aegroto va-
 lidam emtionein init
 venditionem 490
Mensis, qui decimo mense
 post mortem mariti eius
 a vidua procreatus est,
 non est legitimus 30
 qui ante septimum post
 celebratus nuptias est
 procreatus, non est le-
 gitimus 31
 qui a septimo mense est
 procreatus, est legiti-
 mus, 31
Mercator potest vsuras pre-
 tii mercium venditarum
 petere, 601
Merces, consistere debet
 in pecunia numerata 632
 integra petitur, si quis
 iusta causa impeditus,
 quominus operas prae-
 stet, quas promisit 634
Metata, a conductore haud
 sunt ferenda 638
Minister verbi diuini, ru-
 ri degens, testari potest
 secundum priuilegium,
 rusticis datum 333
Minor contra sponsalia in
 integrum restituitur 42
 siue sint pura; siue con-
 ditionata 42
 consensu curatorum in
 sponsalibus haud indiget
 50
 ei curator, si furiosus
 est, datur et curator ob
 furorem constitutus 103
 eius iureiurando firma-
 tur alienatio rerum ip-
 sius 106
 quatenus restitutio ei
 contra hereditatis aditio-
 nem data efficiat, vt re-
 uiniscat substitutio 222
 eius

INDEX RERVM.

- eius in bonis competit
locatori hypotheca tacita
427
- bona immobilia donare
nequit 460
- Mota* natatilis est res
mobilis 13
- Molendinum* pneumaticum
est res immobilis 114
- Momentum*, ad id respici-
tur, ubi actas pignoris
sit determinanda 421
- Moneta*, quae reproba est,
solui non debet debitum
509
- ea, quam adhibere vult
debitor ad solutionem
debiti, bonitatem habe-
re debet intrinsecam,
quam habuit ea moneta,
quam accepit a creditore
502
- quatenus mutationis bo-
nitatis extrinsecae ratio
est habenda, 513
- Mora*, quatenus ex die
oriatur, 517
- Moratorium* debitoris prin-
cipalis non prodest eius
fideiussori 579
- extendi potest ad plures
annos; quam quinque 785
- ei renunciari potest 785
- non sistit cursum usura-
rum 784
- Mors* absentis quando sit
statuenda, 35
- Mulier* est homo 28
- testis esse nequit in co-
dicillis 338
- Mutuum* differt ab usufru-
ctu rerum fungibilium 164
- in eo est alienatio 495
- quatenus locum habeat
si creditor, vt debitor
rem mutuum sibi compa-
rare queat, ei rem ven-
dendam tradidit 499
- si quis nummos suos al-
terius nomine tanquam
mutuum tertio soluit,
est mutuum 502
- restitui potest in eadem
specie; nec per id muta-
tur in commodatum 506
- gratuitum* in concursu
creditorum in quantam
classe scribendum est 814
- N.
- Naturales* liberi, inter eos
pater condere nequit te-
stamentum modo privi-
legiario 325
- Navis*, qui res ad illam
levandam in mare proi-
cit earum retinet domi-
nium 144
- qui eam ad reparandam
pecuniam credidit, habet
hypothecam tacitam 425
- Negotiorum gestio* haud
requirit, vt negotiorum
gestor negotium ad vti-
litatem alterius promo-
uendam et animo indu-
cendi obligationem gerat
666
- in eo praestatur culpa
levissima 667
- he-

INDEX RERVM.

- habet locum, licet is, cuius negotia geruntur, id sciat ac praesens sit 668
non obligat pupillum; nisi locupletior est factus 669
- Nepos** quatenus legitime-
tur 68
illegitimus ab auo ali-
menta petere nequit 70
ab auo materno in testa-
mento eius praeteriri ne-
quit 204
ab auo haud institui de-
bet, si eius pater viuus
relinquitur atque iuste
est exheredatus 205
perduellis heres institui
nequit 216
ex iure a parentibus ip-
sis transmissio succedit 281
quatenus conferat 401
- Nobilis**, si iure degit, re-
stari potest secundum
priuilegium rusticis da-
tum 333
- Nobiles imperii immediati**
abrogare possunt ius Ro-
manum 5
- Nomen** si oppigneratur,
habet creditor actionem
hypothecariam 418
- Non usus**, eo pereunt ser-
uitutes 177
- Novatio** requirit, quod
de anima nouandi clare
constet 708
- Novella**, earum versio au-
thentica habet publicam
auctoritatem 10
- et textui graeco praefer-
tur 10
- Nouellae Leonis** nullam
habet auctoritatem 11
- Nouerca**, ob iniuriam ei
illatam exhereditatio lo-
cum habent 211
fratres vnilaterales eius,
cui exemplariter substi-
tuere vult, ei substitue-
re debet 235
- Nox**, in ea condi potest
testamentum 312
- Numeratio** non est funda-
mentum contractus chi-
rographarii 587
- Nunciatio noui operis**,
quae fit per manum, non
differt ab ea, quae fit
per iactum lapilli 719
institui quoque potest
ab eo, qui solam habet
seruitutem 720
eam instituit, qui exer-
citio seruitutis impedi-
tur 721
habet locum, licet non-
dum inchoatum opus 722
- Nunciatus** ad cautionem
non admittitur, si nun-
ciantis ius est liquidum 723
- Nuptiae**, vide *Matrimonium*.
O.
- Observantia** legis est non
probanda 15
- Occupatio**, quatenus obti-
neat in thesauro 126
- Opes** sufficit ad fundandam
actionem furti 691
- Opi-**

INDEX RERVM.

- Opifices* strepitum facientes
a habitationibus suis ar-
ceri nequeunt a litera-
tis extra academias 635
privilegio vtuntur pecu-
niae in aedium refecti-
onem creditae 794
regulariter chirographa-
riis adnumerantur 816
- Opinio* communis consue-
tudinem neque facit ne-
que probat 26
- P.*
- Pacta dotalia* mixta per
procuratorem haud iu-
dici tradi possunt 57
- Pactum* de praestanda eui-
ctione est validum 449
vsurarum contractum,
cui adiectum est non pe-
nitus inualidum reddit 451
nudum non parit actio-
nem 452
non est tractatus 452
de contrahendo est pa-
ctum nudum 453
legitimum est transactio
484
contractui pignoratitio
adiectum non valet 541
- Parentes* alimenta a liberis
suis non possunt viuis
auis 71
earum legitima nouell.
CXVIII. cap. I. est aucta
189
quatenus eorum volun-
tas de conferendis bonis
ex designatione, ab ip-
so relicta, constat 404
- Parturiens femina*, eius
in testamento feminae
loco masculorum testes
esse nequeunt 297
- Partus* viuis natus haberi
potest, licet vocem non
emiserit 32
non vitalis hereditatis
non est capax 33
- Pater*, eius ratihabitione
conualescunt nuptiae li-
berorum, sine illius
consensu initae 47
eius consensu filiae eman-
cipatae nubenti non
opus est 49
sine eius consensu nu-
ptiae; vel nullae 49
non constituere debet
dotem filiae locupleti 52
nec emancipatae 53
nec consummato matri-
monio 54
a quo tempore alere de-
beat liberos 70
vsufructu non priuatur,
administratione bono-
rum ei adempta 75
vsufructum non per-
dit, licet rebus filii abu-
tatur 76
dat tutorem exheredato 89
potest nominare credi-
torem vel debitorem filii
sui eius tutorem 90
tutorem dare non potest
in testamento inter libe-
ros condito 91
- pro-

INDEX RERVM.

- prohibere potest; quo minus mater liberorum tutelam in se suscipiat 94
 usufructu legitimae filii sui priuari nequit 199
 filium exheredare non potest ob nuptias sine eius consensu contractas 206
 exheredare potest liberos post reconciliationem 209
 exheredat eos ob iniuriam matri illatam 210
 ei haud succedunt liberi stupro violento procreati 378
 retinet mortuo filio usufructum iis in bonis, quae ad matrem perueniunt 386
 non perdit proprietatem bonorum, quae ex uxoris hereditate ad illum perueniunt, secundis nuptiis 387
Pauperes legatum iis simpliciter relictum vni assignari non potest 257
Peculium, quatenus filius familiaris illud donare possit 73
aduentitium extraordinarium est res a principe donata 74. sed ex abusu rerum filii familias non oritur 76
aduentitium ordinarium est pecunia lustrica 76
castrense est fendum 78
Pecunia est res incorporaliis 115
ad emendam rem credita in secunda classe creditorum in concursu locatur, si creditor specialem ob eam habet hypothecam 806
hereditaria ante omnia debita est soluenda 793
lustrica est peculium aduentitium ordinarium, 76. et ob eam liberi habent hypothecam tacitam 809
in refectionem aedium data quatenus priuilegiata sit, 795. et cum ea quoque comparanda sit merces opificum 795
Perceptio ea solum habuit bonae fidei possessori dominium reuocabile 131
Perduellis filia; vel nepos heres institui potest 216
Peregrinus condit testamentum secundum formam legibus praescriptam 186
 eius tamen testamentum valet quoque ratione bonorum alibi sitorum 187
Permutatio cum aestimatio rei non semper in emtionem venditionem mutat 598
 differt a contractu do ut des 662
 contrahitur traditione ab vna parte suscepta 662
 in

INDEX RERVM.

- in ea transfertur domi-
nium 663
- Personae* desponsatae sibi
inuicem donare possunt
457
- Persuasio* haud impedit;
quo minus quisquam de-
licti participem se red-
dat 681
- Pestis*, eius tempore condi-
tum testamentum in per-
petuum durat 335
ea haud laborare debet
testator; vel alia persona
illius in aedibus habitans,
si modo privilegiario te-
stari velit 335
- Petitorium* cum possessio-
rio cumulari non potest,
773
- Pignus* est ius in re 116
in re mobili solum con-
stituitur 417
seu extendit ad usuras
mora 437. 812
ius reluendi non prae-
scriptioni est subiectum
545
- tacitum* habent heredes
pupilli 106. habet pro-
digus 109
- Poenae* secundarum nuptia-
rum haud cessat, si li-
beri ex priori matrimo-
nio in illas consentiunt 66
a parentibus pro liberis
soluta confertur, 400
ob illam filius non est
locandus inter creditores
hypothecarios 811
- Portio statutaria* a bonis
non est detrahenda prius,
quam legitima est deter-
minata, 190
- Possessio* non est ius in re
117
vacua ad peragendam
requiritur traditionem 136
- Possessor* bonae fidei lucra-
tur fructus industriales
ac naturales 130
- Possessorium* institui potest
ab vno possessore contra
alterum 729
cum petitorio cumulari
nequit 773
in illo potest victus in
expensas condemnari 775
qui in illo vincit, sum-
tus eius restitui debet,
vbi a victo iterum est
victus 775
- Posthumus* exheredari ne-
quit 208
si non nascitur, eius
substitutus capit heredi-
tatem 221
eius agnitione rumpi-
tur testamentum, licet
sit imperfectus 351
sive sit suus; sive eman-
cipatus 352
rumpitur in totum 353
- Praeclusio*, quid efficiat
restitutio in integrum,
contra eam impetrata 816
- Praedium rusticum* quid
sit 166

INDEX RERVM.

- urbanum* quid sit 166.
non datur in emphyteu-
sin 644
- Praelectio* testamenti fieri
debet coeco, si scriptum
offert testamentum 313
neque minus litterarum
ignaro, si tale condit
testamentum 315
quatenus ad scripturam
sit necessaria 447
- Praelegata* imputantur in
legiamam 189
- Praeponeus* eius morte in-
stitutoris officium non fi-
nitur 679
ex contractu eius, quem
institutor substituit, obli-
gatur, 686
- Praescriptio* reddituum an-
nuorum solo lapsu anno-
rum haud absoluitur 137
inchoare eam bona fide
heres nequit, si defun-
ctus in mala fide est
constitutus 139
adquisitiua seruitutum
iurum requirit titulum
173
centenaria habet locum
contra ciuitates 141. et
contra bona ecclesiae
Romanae, 141
in *extinctiua* bona fides
non requiritur 139
immemorialis probari
potest per documenta,
142. et per ea quoque
elidenda est, 143. non
requiritur ad praescrip-
tionem seruitutum dis-
continuarum 176
immobilium verum sola
contradictione extraiudi-
ciali non interrumpitur
143
quadragenaria contra
ciuitates locum habet 141
- Praesumptio* pro partu legi-
timo qualis sit 32
- Praeteritio* haud sufficit ad
exheredationem bona
mente 214
- Pretium* eius vsurae exce-
dere possunt alterum
tantum 522
- Primogenitus*, quatenus
eius iura legitimatus
consequitur, 67
- Princeps*, quod donat filio,
est peculium aduenti-
tium extraordinarium 74
ei testamentum per pro-
curatorem offerri potest
284
non potest ei solum ex-
hiberi 287
maledicta in eum effu-
sa seuerè sunt punienda
691
- Priuignus* eius tutor pot-
est esse vitricus 95
- Priuilegium* concedi potest
extraneis 17
conceditur a principe,
licet idem alteri concess-
erit 17

INDEX RERVM.

- recentius praefertur antiquiori 18
non semper extensive interpretandum, licet in praeiudicium principis tendat 19
in dubio est personale 20
eius interpretatio doctrinalis locum habet 21
personale, intuitu praedii datum, eius alienatione evanescit 19
Probatio haud incumbit neganti 759
Procurator, per eum pacta dotalia mixta offerri nequeunt 57
nec testamentum 294
omnino tamen principi per eum hoc exhibere licet 284
Prodigus habet in bonis curatoris sui hypothecam tacitam 109
testamentum condere nequit 184
adit hereditatem cum curatoris consensu 406
testis esse potest 761
Promulgatio legis est probanda 15
Proprietarius servitutem imponere potest fundo fructuario, licet haud consentiat usufructuarius 145
immodicas solum restituit impensas usufructuario 142
remittere potest cautionem usufructuariam 157
Prorogatio iurisdictionis fit solo partium consensu 748
Pupillus habet in bonis tutoris hypothecam tacitam 425
repetit conditione indeliti, quod solvit 678
Q.
Quarta Trebellianica peti nequit praeter legitimam 268
Quasi contractus, in eo non est consensus fictus 664
non litis contestatione initur 665
Quasi usufructus actu quoque inter viucs constituitur 163
eius inter substantialia cautio non refertur 165
Querela inofficiosae donationis ante mortem donatoris locum non habet 726
inofficiosi testamenti a matre institui nequit contra testamentum mariti, quo eam legitima priuauit per substitutionem pupillarem, 230.
instituitur a fratribus consanguineis; non vero uterinis, 371. est hereditatis petitio 725
Ra.

INDEX RERVM.

R.

- Rapina* delictum est capitale, licet haud fuerit repetita 692
- Res habitio* patris, ea nuptiae liberorum conualescunt, si sine eius consensu sunt irritae 47
- Reconciliatio* non adimit patri ius, filium exheredandi 209
- Redditio rationum* quatenus locum habeat in pacto antichretico expresso 540
- Reditus* annui, libertas, ab illis solo lapsu annorum nunquam praescribitur, 137
- Reductio* sortis quatenus locum habeat, 509
- Refectio*, ad ea dominus praedii dominantis in servitute oneris ferendi se obligare potest 167
- Rei vindicatio* tendit ad fructus verum rei pretium superantes, 715
- Relocatio* quamdiu durat 638
- Remissio* debiti non colligitur ex omissione compensatis 712
- Remissorium* pactum, ei accedere debent creditores privilegio muniti 786
- Renunciatio* SC. Macedoniani iurata illud non tollit 83
ad omnes descendentes in infinitum extenditur, 383
- Repraesentationis ius*, quatenus locum habeat inter collaterales, 388. 389
- Res*
communis, eius divisioni renunciari potest 670.
ab vno socio in melius mutari potest, licet id alter prohibeat 672
corporalis, est quoque pecunia 115
dotalis non est, quam maritus pecunia dotali sibi comparavit 58. eius alienatio, si est mobilis, est permessa 59
fungibilis, eius ususfructus differt a mutuo 164
immobilis, pro ea haberi debet molendinum pneumaticum, 114. cum lectis in diuersorio 114. eius praescriptionem sola contradictio non interrupt 143
minorum, earum alienatio firmatur iureiurando 106
mobilis dotalis, eius alienatio est permessa 59
est mola natatilis 113. in ea solum pignus constituitur 417
pupilli, quando eius alienatio conualescat, 104. et quatenus ad eam requiratur iudicis decretum ac subhastatio 104
- M m m 2 *Res-*

INDEX RERVM.

Res indicata, super ea
transactio iniri potest, 488

Restitutio in integrum mi-
noris contra sponsalia
quatenus locum habeat 42

admittitur in puris ae-
que ac conditionatis 42
locum habet ob prae-
scriptionem, ex absentia
tertii natam 144

minori contra hereditatis
aditionem data, haud
efficit, vt reuiuifcat sub-
stitutio 222

locum habet aduersus
patrem 733

Retrañus, eius obiectum
non est hereditas 622

non excluditur datione in
solutum 623

exercetur in rem, quae
sub hasta venit 624

non locum habet in con-
tractu pignoratitio 625

ibi folui debet pretium,
quod promifit emtor 626

inftitui potest in bonis
auitis a liberis, vendito-
ris heredibus 626

ad eum descendentes
primi adquirentis in in-
finitum admittuntur 627

non locum habet, fi res
cognato remotiori est
vendita 628

non obtinet, fi traditione
nondum facta, partes
ab emtione recedunt 629

Retrouenditio in illa retro-
uenditor meliorationes
reperit, fi in pretio ad-
quiefcere debet, pro
quo rem fibi compara-
uerat 620

fi pretium non est deter-
minatum, pro quo fiat,
illud foluendum est,
quod tempore retrouen-
ditionis est iultum 621

S.

Saluianum interdictum
contra tertium locum ha-
bet 723

Scriptura non requiritur
ad ius fcriptum 16

in iure non fcripto obti-
nere potest 16

quatenus ea contractum,
in fcriptis initum faciat 446

ordinarie non requiritur
ad emtionem venditio-
nem 489

est fundamentum con-
tractus chirographarii 581

Scriptum ius haud requirit
fcripturam 16

**Senatusconsultum Macedo-
niamum** ceflat, foluta
parte debiti 78

fi creditor filium fami-
lias pro patre familias
habuerit 80

obligationem filii fami-
lias non exftinguit 81

vtile quoque est fide-
iuffori 82

mi-

INDEX RERVM.

- minime vero filio fami-
lias, liberato a patria
potestate per dignitatem
83
non tollitur per renun-
tiationem iuratam 83
*Senatusconsultum Velleia-
num*, eius renunciatio
necessaria est in iurata
confirmatione interces-
sionis 537
non opus est, vt iurato
fiat, si pro extraneo in-
tercessio suscipitur, 558
Sententia absolutoria libe-
rat debitorem 710
secundum ius et acta est
ferenda 769
si in illa fructus et sum-
tus litis sunt praeteriti,
separatim peti nequeunt
769
non debet remoueri a
iudice, quae petita est
ab extraneis dicasteriis,
776
Separati liberi, quatenus
computandi sint in legi-
tima 195
Seruitus est ius in re 116
potest fundo fructuario
a proprietario imponi,
licet haud consentiat usu-
fructuarius 145
voluptatis causa solum
constitui nequit, 149
ea potest dominus prae-
dii dominantis vti eius
ad recreationem 150
eius praescriptio adquisi-
tiua iustum requirit ti-
tulum 175
perit solo non usu 177
alternis mensibus; seu
annis exercenda per vi-
ginti annos non usu ex-
pirat 178
altius tollendi, eius na-
tura atque indoles 169
discontinua longo tem-
pore praescribitur, 176
oneris ferendi, in illa
dominus praedii domi-
nantis refectionem susci-
pere potest pacto 166
Sexus femininus non com-
prehendit masculinum 29
masculinus comprehen-
dit femininam 29
Siluae circumseptae, qua-
tenus comparandae sint
cum stagnis 120
Societas vniuersalis tacito
contrahitur consensu 653
in ea solum lata a so-
ciis praestatur culpa 654
si vnus socius rem solum
infert, solum quoque
fert casum 656
non semper morte socii
soluitur, qui heredi
suo illius continuatio-
nem imperauit 657
eius naturae haud re-
pugnat pactum, quod
inaequalitatem lucris in-
ter socios introduxit 658

INDEX RERVM.

- Socius* ex contractu a ter-
tio eius cum socio inito
conueniri nequit 655
ei exceptio diuisionis
non est deneganda si
cum sociis reliquis simul
contraxit 658
habet beneficium com-
petentiae 659
rem communem contra
prohibitionem in melius
mutare potest 672
Soror a fratre est dotanda 55
Sorores unilaterales eius,
cui exemplariter substi-
tuitur ipsorum a nouer-
ca; vel vitrico sunt
substituendi 235
Sors, in eam imputatur,
quod usurarum nomine
ultra modum legitimum
est solutum 523
Sostrium medici aliis cre-
ditis in concursu credi-
torum praecedit 791
Specificatio quatenus ad-
quisitio sit speciei 128
debet bona fide fieri, si
quis per illam adquirere
velit per illam domi-
nium 129
iurata in locum inuen-
tarii non succedit in de-
tractione Falcidia 266
Spectra eorum ob metum
recedi potest a locatione
conductione 641
Sponsa ei competit priui-
legium dotis 41
ex illa nati ad successio-
nem admittuntur, 375
Sponsalia eorum diuisio
in sponsalia de praesen-
ti et de futuro iure Ro-
mano non est fundata 38
conditio impossibilis illis
adiecta, ea vitiat 39
contra ea minor in inte-
grum restituitur 42
siue sint pura siue con-
ditionata 43
pura posteriora sponsali-
bus prioribus conditio-
natis haud sunt praefe-
renda 44
ex iis quoque ante
biennium ad consumma-
tionem matrimonii agi
potest 44
minores celebrant sine
curatorum consensu 50
Spurii quomodo succedant
380
Stagna quatenus compa-
rentur cum filuis cir-
cumseptis 120
nonnunquam erant cir-
cumsepta 121
Status imperii abrogare
possunt ius Romanum 5
Stelionatus crimen non
est famosum 693
Stipulatio non est contra-
ctus accessorius; neque
aliam supponit obliga-
tionem 547
quatenus in fauorem al-
terius fieri possit 549
inter

INDEX RERVM.

inter praesentes per epistolam contrahi nequit 550
Stuprum non voluntarium est delictum capitale 694
Subconductor, eius illata non sunt tacite oppignata primo locatori 430
Subhastatio non requiritur ad alienationem rerum pupillarium 104
 in illa locum non habet remedium ex L. 2. C. de resc. emt. vendit. 608
 in illa admittitur retractus 624
Substitutio
exemplaris vide *quasi-pupillaris*
militaris directa valet, licet ultra pubertatis terminum extendatur 232
pupillaris, ei solum fieri potest, qui tempore testamenti aequae ac mortis patris eius patriae potestati subiectus fuit, 225 non fieri potest a matre 220. quatenus formula in ea est adhibenda, 227. expressa complectitur vulgarem tacitam 227. directa ad modum fideicommissi inflecti potest 228. per eam mater legitima priuari potest, 229. impugnari nequit querela inofficiosa 230. per eam

anx et avia legitima priuari possunt 231
quasi pupillaris fieri potest a matre indistincte 233. haud fit exheredato 234. in illa non debet omnibus heredibus necessariis legitima relinqui 234. vitricus; vel nouerca fratres unilaterales eius, cui substitutio fit, substituere debet 235. substitutus autem omnia lucratur bona 237
vulgaris quousque se extendat 217. euanesceat, licet minor heres institutus contra hereditatis aditionem in integrum restituatur 222
vulgaris tacita comprehenditur substitutione pupillari 227
Substitutus excluditur ab heredibus instituti, intra annum ad deliberandum statutum mortui 216 ei praefertur pater instituti, ubi hereditatem repudiauerit 218
 excludit heredes instituti suos, si hic hereditatem haud adiit 220
 capit hereditatem, si posthumus est substitutus; neque hic nascitur, 221

INDEX RERVM.

- Suburbium*, in eo testamentum conditum haud condi potest, secundum privilegium testamenti ruri conditi 333
- Successio ab intestato*, illam locum habere, non probari potest, 375
- adscendentium*, in ea discrimen bonorum non attenditur, 385 retinet pater usumfructum eorum in bonorum parte, quae ad matrem devolvuntur, 387
- collateralium*, si cum adscendentibus concurrunt 388
- coniugum* 396
- descendentium*, ad illam admittuntur ex sponsa nati, 375. stupro violento procreati 378. alii spurii 380
- Suntus*
- funeris* omnibus aliis creditis in concursu praecedunt 790. utrum sub iis quoque comprehendantur expensae pro vestibus lugubribus 792
- litis* separatim repeti nequeunt, si praeteriti sunt in sententia definitiva 769. quatenus ad earum restitutionem victus sit obligatus 770
- etiam advocatus honorarium, quod pro laboribus susceptis alioquin ei competit voscit a victo in lite, quam ipse habuit 772
- Suppellectilis*, quatenus argentum alienum leganti pignori datum, sub ea legatum censetur 240
- T.**
- Terminus* probatorius; quando currere incipiat si remedium contra sententiam de probatione suscipienda interpositum hocque desertum est 758
- Testator* non potest ordinarie remittere cautionem fructuariam 155 nonnunquam tamen id ipsi est licitum 166
- Testamentarii testes* non semper omnes superesse debent, si de probatione testamenti est sermo 305
- eorum subscriptio ac subsignatio fieri quoque potest in testamenti involuero 306
- Testamentum* eius definitio recta in iure non datur 179 condi potest ab imperante, dispensante principe 181
- ab irato, valide conditur 183
- non condi potest a filiofamilias, licet pater consentiat 183 non

INDEX RERVM.

non condi potest a prodigo 184
condit illud peregrinans secundum formam legibus praescriptam, 186
hocque etiam valet de bonis aibi sitis 187
est nullum, causa exheredationis non expressa 213
sustineri nequit, sollemnitatibus praescriptis haud obseruatis 283
principi per procuratorem offerri non potest 284
fieri tamen id debet in praesentia aliorum 282
iudici per procuratorem offerri non potest 290
insinuari potest iudici non sine actuario; nisi eius munia simul gerit 294
recipi potest ab actuario sine testibus, vel scabinis 294
illud aliter testator recipere non potest; quam sit rite inuolutum 295
coecus non potest esse testis in illo, 298
quatenus surdus testis in eo esse possit 299
potest testis in illo esse is, qui cum herede sanguinis vinculo est iunctus 300
frater heredis 301
ac legatarius 303

subscriptio eius fieri debet ante illius subsignationem, 307
qui ad illud condendum coactus est, intestatus decessit 310
ad solam interrogationem alterius conditum non valet 310
eius actus interrumpitur indistincte contractu 311
noctu potest condi 312
in eo dies et consul adici debet, et praelegendum est testamentum, ubi coecus scriptum condit testamentum 313
plura in vno codice testamenta condi possunt 316
clausula codicillari sustinetur, si praeteritus in illo heres est necessarius 352
rumpitur postumi natiuitate, si quoque sit imperfectus 351
siue sit suus; siue emancipatus 350
rumpitur in totum reuocatione, accedente decennio 353
non rumpitur eius repetitione, a iudice facta, 357
nec id fit, licet principi sit oblatum 359
destitutum in totum corrumpit 360
non

INDEX RERVM.

non est inofficiosum, in
quo filius exheres scrip-
tus est ex causa non
expressa 361
fratris prius haud est
inofficiosum, quam si
turpis persona fratri
germano praelata 362
fraterne, cui praefectus
est, est persona honesta
366
nunc vero rescinditur
totum testamentum 367
ac rescissio eius omnibus
coheredibus eius, qui
querelam instituit, pro-
dest, 368
haud inspiciendum est
ubi de hereditate trans-
igitur 485
mysticum valet, si est
scriptum, haud vero, si
est nuncupatium 308
nuncupatium, eius ad
probationem haud re-
quiritur, ut septem te-
stes adhuc superstites
sint, coram quibus con-
datur, 303. corrumpit per
cancellationem instru-
menti, super eo con-
fecti 354

parentum inter liberos,
eo tutor dari non potest
91. conditur, quoque
a coeco 182. scriptum
esse debet; nec valet,
quod eorum duobus te-
stibus nuncupatur 321.
non potest condi a litte-
rarum ignaro, 324. in
eo tempus esse debet de-
finitum, quo est con-
ditum, 326. non potest
condi inter liberos na-
turales 326. conditur in-
ter nepotes, si eorum pa-
ter viuit, 328. valet, licet
in possessione testatoris
haud fuerit tempore
mortis, 328. in eo non
potest fieri eorum exhe-
redatio 329. nec ea,
quae fit bona mente 330.
quatenus valeat, si in eo
legatum extraneo reli-
cium 332. sollemne
prius per testamentum
conditum posterius mi-
nus sollemne rumpitur 326
pestis tempore conditum
quatenus necesse sit, ut
testator; vel alia perso-
na eius in aedibus habi-

tans

INDEX RERVM.

- rans, ea laboret 334.
 durat in perpetuum 335
ruri conditum quoque est
 illud, quod facit nobilis
 vel parochus, vel ciuis
 ruri degens 333
Testis pubertati proximus
 esse potest 760
 nec minus prodigus 761
 non potest esse is, qui
 infamia iuris laborat 762
Thesaurus, eius dimidiam
 partem faber iure sibi
 vindicat, qui illum fo-
 diendo inuenit 124
 cui competat, si in fun-
 do dotali inuenitur, 125
 ac si per artes illicitas
 est inuentus, 125
 eius inuentio est modo
 occupatio; modo ac-
 cessio 126
 eum usufructu sibi non
 acquirit 152
Titulus iustus, eo praedi-
 tus esse debet b. f. pos-
 fessor, si fructus lucrari
 credit 131
 requiritur ad praescrip-
 tionem adquisitiuam 176
Tractatus non sunt pactum
 nudum 452
Transactio ad transferen-
 dum dominium est ne-
 cessaria 136
 fieri nequit, si vacua sit
 possessio 136
 si ea non est facta, rece-
 dere possunt partes ab
 emtione venditione 629
Transactio non est contra-
 ctus innominatus, sed
 pactum legitimum, 484
 de hereditate fieri potest,
 licet tabulae testamenti
 non sint inspectae 485
 fit ob timorem litis 487
 super re iudicata, 488
 iudicialis inuita non da-
 tur 489
 de adulterio non est li-
 cita 488
 rescindi non potest ob
 enormem laesionem 490
 rescinditur ob errorem,
 493
Trebellianica cessat, non
 confecto inuentario 269
Tributa eorum ius praela-
 tionis 797
Tributa bellica ab usufru-
 ctuario sunt soluenda;
 nisi sint immodica 153

Tu

INDEX RERVM.

| | | | |
|------------------------------------|-----|-------------------------------|-----|
| <i>Tutela</i> , eius definitio ex- | | tutelam inhabilem haud | |
| plicatur, | 86 | reddit | 99 |
| pactitia non datur | 98 | non est obligatus ad | |
| eam, si suscipit mater, | | vsuras vsurarum | 106 |
| inuentarium conficere | | eius in bonis pignus pu- | |
| debet | 102 | pillis competit | 106 |
| <i>Tutor</i> a patre datur ex- | | haud perdit legatum, | |
| heredato | 89 | quam excusat se a tutela | |
| a patre non datur, testa- | | | 107 |
| mento inter liberos con- | | eius apocha liberat mi- | |
| dito | 91 | nime pupilli debitorem | |
| est testamentarius, si te- | | | 110 |
| stamento est nominatus | | latam ob culpam suspe- | |
| et ob defectum quem- | | ctus ab officio remoue- | |
| dam confirmatus, | 92 | tar; sed non fit infamis | |
| a matre filio datus, iure | | | 110 |
| perfecto confirmationem | | eius heredes solum te- | |
| petere nequit, si filium | | nentur culpa lata | 111 |
| heredem non scripsit | 93 | non habet in bonis pu- | |
| notoriam actionem ad- | | pilli sui hypothecam te- | |
| uersus pupillum non | | citam | 111 |
| amittit licet eius, quum | | <i>honorarius</i> administra- | |
| tutelam in se susciperet, | | tionem pupilli se haud im- | |
| mentionem haud fecit | 96 | miscet | 102 |
| petendus est a matre in- | | | |
| tra annum | 96 | | |
| quemadmodum libero- | | | |
| rum a hereditate mater | | | |
| excludatur, si ipsis tuto- | | | |
| rem haud petiit | 97 | | |
| eius lis cum pupillo | | | |
| illum ad suscipiendam | | | |

V.

| | |
|---------------------------------|-----|
| <i>Velicula</i> , quaenam agi | |
| possint vi seruitutis actus | |
| | 172 |
| <i>Vestimenta</i> , eorum vsus- | |
| fructus est verus, | 151 |
| <i>Vicinus</i> quatenus vindi- | |
| cet alueum derelictum | 127 |

Vi.

INDEX RERVM.

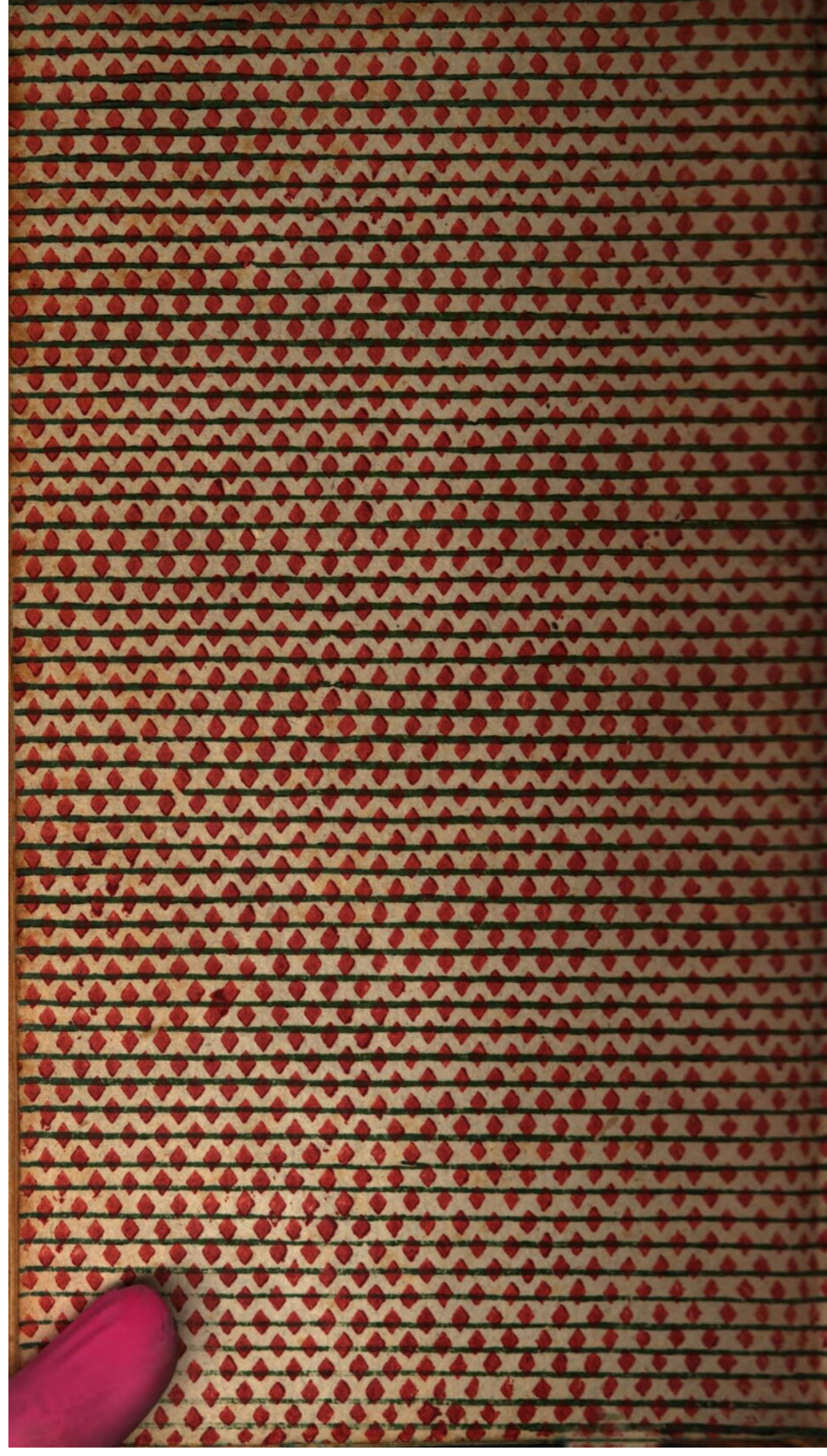
Vidua, eius partus, quatenus sit legitimus, 30
 impudice viuens, dotem non amittit, 64
 vel dignitatem mariti defuncti, 64
 poenam infamiae non subit, intra annum luctus edito partu nubens 65
 amittit legatum, ipsi sub lege coelibatus relictum, nubens, 279
 hocque adhuc valet 281
 intercedens pro debito defuncti mariti ad authenticam, si qua mulier iure non prouocat 358
Virgo, ad illam non trahendum est, quod iure de lege coelibatus est cautum 280
Vita partus, quatenus statuenda sit 32
Vitricus priuigni sui tutor esse potest 95
 ob iniuriam ei illatam exheredatio obtinet 211
 filios vnilaterales eius, cui exemplariter substituere vult, ei substituere debet 235

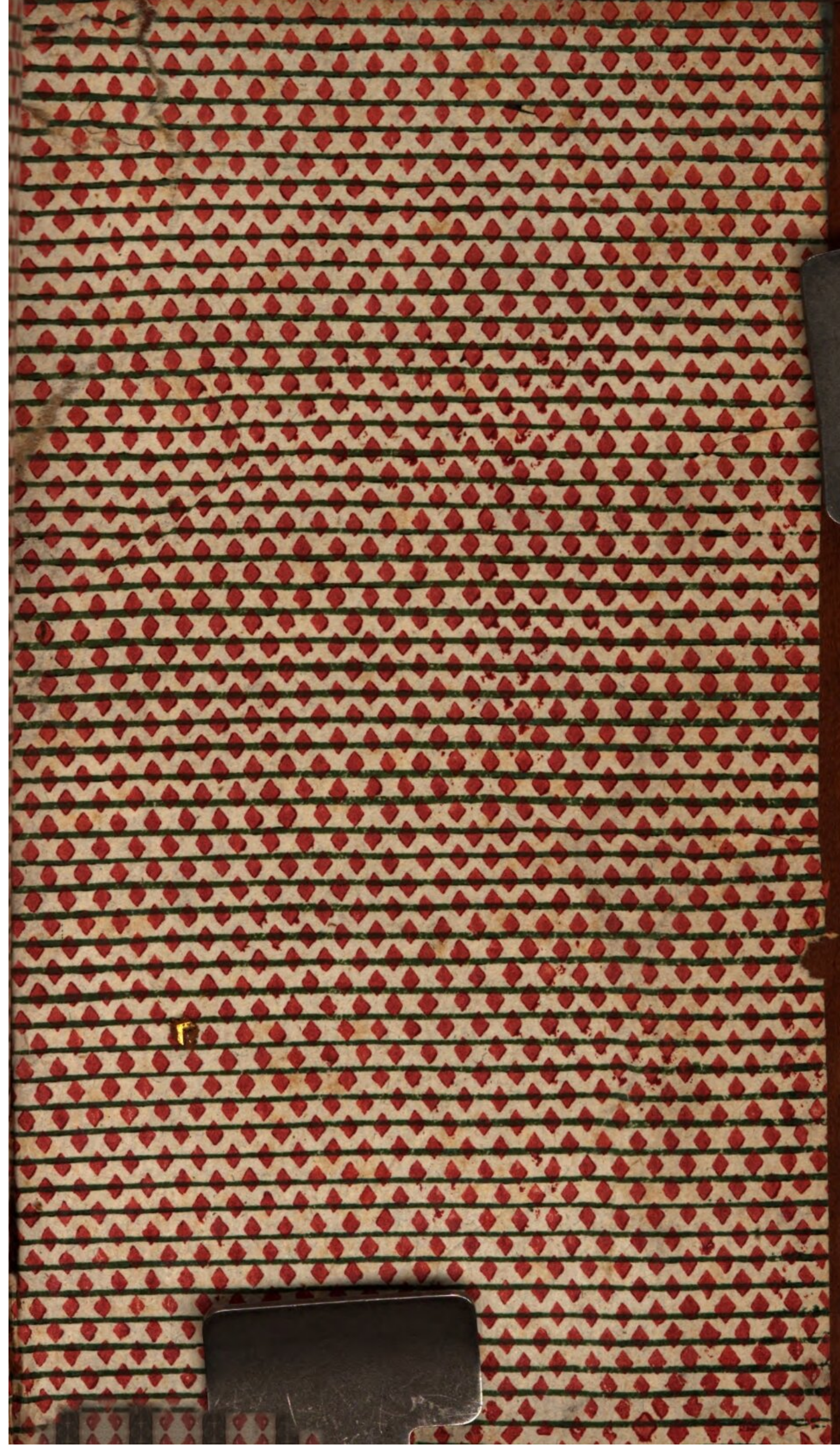
Vox, eius emissio ad vitam partus non est necessaria 32
Vsurae rei conferendae sunt soluendae 403
 eorum fundamentum est vel mora; vel conuentio, 518
 vltra alterum tantum posci nequeunt ob moram debitoris 519
 haud sistuntur arresto 519
 in sortem non debent ita redigi, vt de illa iterum vsurae quoque soluantur 521
 alterum tantum excedere possunt, quae non ob mutuum; sed pretium soluuntur ab emtore 522
 quod earum nomine vltra modum soluitur, in sortem imputatur 523
 singulis annis solutae forti haud imputantur 524
 non praestantur in deposito irregulari 531
 eas debet soluere fideiusor, nisi solam sortis soluerit solutionem 565
 pretii debentur ab emtore soluere, licet vendi-

tor

INDEX RERVM.

- tor rem retinuerit ob
 pretium euictionis 603
 nec vlla ex re vendita
 perceperit fructus 604
 conditione indebiti qua-
 tenus sint petendae 673
morae ad eas pignus se
 extendit 435
usurarum, ad eas tutor
 non est obligatus, 106.
 eas non petere potest ces-
 sionarius, licet usurae
 nondum solutae sint 520
Vsufuctuarius ferre debet
 seruitutem fundo fructu-
 ario a proprietario sine
 eius consensu impositam,
 145
 sibi non acquirit thesau-
 rum 152. quasnam ex-
 pensas re petat a pro-
 prietario 152
 soluit tributa bellica, nisi
 sint immodica, 153
 praestat iuratoriam cau-
 tionem, si eam per fide-
 iussores praestare ne-
 quit 154
 liber est a cautione, si
 usumfructum in re do-
 nata sibi reseruat 154
Vsusfructus eo pater per
 constitutionem curato-
 ris non priuatur, 75
 vestimentorum est vsus-
 fructus verus 151
 haud adimitur per pri-
 uationem administratio-
 nis 158
 non finitur per cessio-
 nem eius, extraneo fa-
 ctam, 159
 eius legatum haud vitia-
 tur, si quoque testator
 vsufuctuario cautionem
 iuratoriam remisit 160
 per id non amittitur,
 quod quis cum solum
 pro parte exerceat 161
 finitur ob abusum 161
 eo finito fructus maturi
 ad dominum soli perti-
 nent 162
 rerum fungibilium dif-
 fert a mutuo 164
 ei, cui est legatus, sine
 restrictione est relin-
 quendus, licet alteri
 fundus sit legatus, 255
Vulneratio quatenus per
 eam fera occupatur be-
 stia 122
Vulneratus non potest quid-
 quam petere ob dolores 697
Uxor repetit dotem suam
 ab obaerato marito 68
 eandem tamen restituere
 debet, si peruenit ad
 meliorem fortunam 61
 quatenus obligetur, si
 cum marito principali-
 ter se obligauerit 556







Walch, Carl Friedrich,

Introductio in controversias Iuris Civilis

Jena 1791

J.rom.c. 335

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566066-6

VD18 14762129-001